التعليق على قانون المرافعات

متضمناً تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تأليف

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامد عكاز
المحامي بالنقض

الطبعة الثامنة

طبعة مزيدة ومنقحة

الجزء الثاني

التعليق على قانون المرافعات

متضمنا تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تأليـــــف

المستشار
عز الدين الدناصورى
رئيس محكمة الاستئناف

الأستاذ
حامـد عكـاز
المحامى بالنقض

الجزء الثانى

الطبعة الثامنة

طبعة منقحة ومزيدة

١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا فقد شاءت مشيئتك برضاك عنا وتوفيقك لنا أن نخرج هذه الطبعة وهى الثامنة من هذا المؤلف وهى سابقه ــ على حد علمنا ــ لم يسبقنا اليها كتاب قانون غير جامعي فاليك نردد الشكر ومهما بذلنا فى ذلك فلن نستطيع أن نوفيك حقك بما أنت اهل له فاليك يانعم المولى ونعم النصير ندعوك بدعاء المتبتل أن تديم رضاك عنا وأن يظل هدفا ونبراسا يضىء طريقنا .

وقد اوضحنا فى مقدمة الجزء الاول الدافع لا صدار هذه الطبعة التى تختلف اختلافا كبيرا عما سبقتها ففضلا عن استبدال القانون ــ ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ــ ٧٢ مادة من قانون المرافعات بمواد جديده فقد اعدنا كتابة كثير من المواد بطريقة تختلف عن سابقتها وتوسعنا فى شرحها كما تعرضنا لكثير من المشاكل التى ظهرت فى العمل واستوقفت عدد غير قليل من الباحثين .

ونظرا لأن الطعون تطرق بعنف باب كل من يعتلى منصة القضاء وكل من يمثل امامها ولا تخلو منها جعبة مشتغل بالقانون لذلك اضفنا اليها الكثير سواء منها الطرق العادية او غير العادية وخاصة التماس اعادة النظر الذى اتجه المتخاصمون فى الفترة الأخيره الى الالتجاء اليه بكثرة .

وقد استرعى انتباهنا ان اشكالات التنفيذ زادت فى الفترة الأخيرة زيادة رهيبة واكتظت بها المحاكم واتضح لنا أن ما كتبناه عنها فى الطبعة السابقة أصبح لا يتناسب مع أهميتها لذلك كان حريا بنا أن نشرحها بتفصيل اوفى وركزنا على توضيح الفرق بين الوقتى منها والموضوعى لان الكثير يخلطون بينهما مع ما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة قد تؤدى الى ان يخسر صاحب الحق دعواه ، كما تطرقنا الى بحث الاشكال فى تنفيذ السندات التنفيذيه وفصلنا جميع المنازعات التى يمكن أن يثار بشأنها ولم نكتف بما ورد منها فى قانون المرافعات بل استطردنا لتلك التى وردت فى كثير من القوانين الخاصة الشائعة فى العمل مثل أوراد الضرائب وقرارات لجان الطعن المنصوص عليها فى القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٩٣ لأهميتها البالغة فى العمل ودقة البحث بشأنها وصعوبته ، وغيرها من القوانين الهامه مع ايضاح

التعديلات التى ادخلت عليها وأثرها حتى بلغت السندات التنفيذيه التى شرحناها سبعة عشر سندا .

ونظرا للأهمية البالغة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ولكثرتها وشمولها جميع أنواع الحجز فقد كان لزاما علينا أن نتناولها بتفصيل تستحقه لأن الطبعة السابقة قد خلت منها .

وقد لفت نظرنا أن الحجز الادارى يطبق فى المحاكم على نطاق واسع ورغم ان له قانونه الخاص الذى يحكمه الا أن جهة القضاء العادى تختص بنظر منازعاته كما وان قواعد قانون المرافعات تسرى عليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص ، وقد فطنا الى اننا لم نفصله فى الطبعة السابقة لذلك تناولناه باسهاب بأنواعه الثلاثة بما تتناسب مع اهميته .

ومما هو جدير بالذكر ان كثيرا من القوانين الخاصة التى تتصل بقانون المرافعات والتى تتأثر به او تؤثر عليه قد اصابها بدورها حمى التعديل ـــ شأنها فى ذلك شأن الكثير من القوانين ـــ لذلك كان من الضرورى أن نعيد كتابتها على ضوء ماطرأ عليها من تغيير حتى ماصدر فى سنة ١٩٩٣ .

وقد أخذ علينا البعض فى الطبعة السابقة أننا أغفلنا شرح قانون التحكيم فى منازعات القطاع العام بدعوى أنه مازال يطبق فى الدعاوى التى رفعت قبل الغائه الا أن حجتنا فى الرد عليهم واضحة ولن يعيينا تبيانها ذلك أن الدعاوى الباقية والتى فى سبيلها للانقراض بل وأوشكت على ذلك لا تستحق أن تشغل حيزا ولو يسيرا من هذا السفر الذى حرصنا على ان لا نسطر فيه الا ما يفيد الكافة .

وقد كانت طريقتنا التى سرنا عليها دائما الإهتمام بالمشاكل العملية والابتعاد بقدر الامكان عن الفروض النظرية والمسائل الجدلية وقد تجلى ذلك بوضوح فى هذه الطبعة وفى هذا الجزء بالذات لان الصعوبات التى تصادف الباحث فى العمل فى مواده لا تقع تحت حصر .

واذا كان هدفنا الذى كان نصب أعيننا منذ ان اخرجنا اول طبعة من هذا المؤلف الاهتمام بأحكام النقض لأنها الذخيرة الحية التى يتعين الا تخلو منها جعبة باحث ولا يستغنى عنها مشتغل بالقانون خصوصا فى قانون المرافعات لأنه المدخل فى قانون القضاء المدنى واول السلم الذى يلجأ اليه صاحب الحق فى الوصول الى حقه وبدونه لن تقوم له قائمه ، ونظرا لأن هذا الأمر قد لا قى استحسانا كبيرا من القراء لذلك فاننا اضفنا

الكثير منها الى ماسجلناه فى الطبعة السابقة وتتبعنا ماصدر منها حتى سنة ١٩٩٣ وفيها مبادىء جديدة وهامة وقيمة وبلغ من اهتمامنا بها اننا لم نترك حكما يجدى باحث الا واشرنا اليه حتى بلغت الاحكام اوردناها فى بعض المواد حوالى ربعمائة حكم (مادة ٢٤٨) رغم حرصنا البالغ على عدم نقل الاحكام المكررة ، وقد يبدو للقارئ غير ذلك للوهلة الأولى الا ان القراءة المتأنية للمدقق المحقق سيتضح منها ان ماظنه مرددا يختلف عما شبه له ولو فى جزئية بسيطة تفيد فى بعض الأحيان . ولم نكتف بذلك بل علقنا على الأحكام التى رأينا من وجهة نظرنا ــ وعلى قدر علمنا ــ أنها تستحق التعليق .

ومعذرة للقارئ اذا كنا قد عدلنا عن بعض آراء كنا قد ابديناها فى الطبعة السابقة بعد ان اتضح لنا أنها تجافى الصواب اخذا بالمبدأ الذى نعتنقه من ان الحق أحق أن يتبع وعملا بقول الامام ابو حنيفة رضى الله عنه « قولى هذا رأى فمن جاءنا بأحسن منه أخذناه » .

ولن نمل من أن نردد حرصنا فى جميع مؤلفاتنا على ان تمتاز بسلاسة الاسلوب وسلامة العبارة ووضوح الفكرة وتقريبها لذهن القارئ بضرب كثير من الأمثلة حتى تكاد تخلو من رأى بدون مثل يسانده ويشد من أزره .

وسنظل نردد الشكر لكل من اسهم فى هذا الكتاب ــ ولو بتوجيه نقد لرأى ابديناه فافسح لنا المجال لمناقشته والرد عليه ــ فبدونهم لم يكن يخرج على هذه الصورة وعفوا اذا كان قد فاتنا شئ يستحق البحث فالكمال لله وحده ويحضرنا فى هذه المناسبة ماقاله العماد الاصفهانى من أنه « لا يكتب انسان كتابا فى يومه إلا قال فى غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا من أحسن العبر ، وهى دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

وخير ما نختتم به هذه المقدمه هو دعاء لرب العالمين نزل به الروح الأمين بلسان عربى مبين على رسول العالمين « ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب » .

المؤلفان

يونيو سنة ١٩٩٤

الباب الثانى عشر
طرق الطعن فى الاحكام
الفصل الأول
احكام عامة
مـادة ٢١١

لا يجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٧٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشـرح :

حصر القانون طرق الطعن فى الاحكام فى طريقين عاديين هما المعارضة فى الاحوال التى مازالت جائزة فيها والاستئناف وطريقين غير عاديين هما التماس اعادة النظر والنقض واهمية التفرقة بين النوعين تظهر فى امور عدة منها (١) انه لايجوز اللجوء الى الطرق غير العادية الا بعد استنفاذ الطرق العادية كما لا يجوز اللجوء الى النوعين معا فى وقت واحد . (٢) ان المشرع لم يحصر اسباب الطعن بالطرق العادية على عكس الطرق غير العادية مما يلزم المحكمة فيها بالتثبت بداءة من توافر أحد أسباب الطعن الجائزة لتقضى بقبول الطعن ويترتب على هذا الفارق أن الطعن بالطريق العادى يطرح موضوع الخصومة من جديد اما الطعن بالطريق غير العادى فلا يطرح الا العيوب التى استند اليها الطاعن . (٣) أنه لا يجوز تنفيذ الحكم القابل للطعن باحدى الطرق العادية مالم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ، فى حين ان قابلية الحكم للطعن باحد الطرق غير العادية أو الطعن فيه بها لا يؤثر على قابليته للتنفيذ اذ ان الحكم فى هذه الحالة يعتبر واجب التنفيذ بقوة القانون لانه أصبح نهائيا . (٤) أن الحكم القابل للطعن بالطرق العادية لا تكون له قوة الشىء المقضى به وان كانت له حجية الامر المقضى بها فى حين أن الحكم القابل للطعن بالطرق غير العادية تكون له قوة الشىء المقضىء به . (راجع فى التفرقة بين حجية الامر المقضى وقوة الشىء المقضى كتابنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ١٨٤) .

ولا يجوز الطعن فى الحكم الا من المحكوم عليه وهو مايقتضى ان يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة فى الطعن معدومة لا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق اذ العبرة فى الخصومة انما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله وعلى ذلك اذا توفى شخص بعد صدور الحكم وقبل الطعن عليه لايكون لمن كان يمثله حال حياته كالولى او الوصي او الوكيل ان يرفع الطعن لأنه لا صفة لايهما بعد الوفاة انما يكون ذلك لخلفاء المتوفى كورثته ويبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لهم من تاريخ اعلانهم .

والأصل أن يوجه الاستئناف الفرعى الى المستانف فى الاستئناف الاصلى فلا يجوز توجيه الى خصم لم يستأنف الحكم وهذا امر متعلق بالنظام العام .

ولا يعد قبولا للحكم اقامة الطاعن عن دعوى جديدة بذات الطلبات فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

وفى حالة ما اذا تضمنت الدعوى المحكوم فيها طلبين يختلف أحدهما عن الآخر فان كل منهما يعتبر دعوى مستقلة فإن اختلف الخصوم فى أى من الدعويين عن الأخرى فان الطعن فى احد الحكمين لا ينعقد الا بين من كانوا خصوما فى شق النزاع الوارد عليه الطعن .

والمستقر عليه ان الخصوم انما يتحددون بالدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه ومن ثم اذا تركت الخصومة بالنسبة لأحد اطرافها امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فانه لايجوز اختصامه فى الطعن لأنه لم يعد خصما فيها . واذا دخل خصم فى الدعوى المطعون على حكمها لتقديم ماتحت يده من مستندات فانه لايعد خصما فيها وبالتالى لايجوز اختصامه فى الطعن ولكن يجوز ادخاله فى الاستئناف فقط لالزامه بتقديم ماتحت يده من مستندات لم يقدمها امام محكمة الدرجة الاولى،واذا ادخل شخص فى الدعوى للحكم فى مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع فى الدعوى فلا يعد خصما حقيقيا وبالتالى لايجوز اختصامه فى الطعن .

الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها :

من المقرر ان الاحكام المعدومة يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها وذلك اذا توافر شرطان أولها ان يكون الحكم منعدما فعلا بأن يتجرد من اركانه الاساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه وعلى ذلك فنحن نخالف الدكتور ابو الوفا فيما ذهب اليه من آن الاحكام المنعدمة يظل ميعاد الطعن فيها قائما بلا نهاية لانه اذا كانت طرق الطعن العادية فى الحكم مازالت قائمة فانه يمتنع رفع دعوى مبتدأة بالانعدام ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا اذا أغلقت فى وجه الطاعن طرق الطعن العادية (راجع فى شرح هذا الموضوع بتفصيل واسهاب التعليق على المادة ١٧٨ مرافعات فى الجزء الأول) .

الشروط التى يتعين توافرها فيمن يطعن فى الحكم :

١ ـــ يشترط فيمن يطعن فى الحكم شرطان أولهما آن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه سواء أكان أصليا أم متدخلا أو مدخلا فى الخصومة وكما يجوز الطعن من الخصم يجوز أيضا من خلفه العام أو الخاص كالوارث والدائن بالنسبة للأحكام الصادرة على مدينه ومن تلقى الحق المتنازع فيه بعد صدور الحكم اما من لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه وانما حسبه آن ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه وثانيهما آن يكون محكوما عليه بمعنى آن يكون حكم عليه بشىء لخصمه أو آن يكون قد رفض له بعض طلباته بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه باقالته مما حكم به عليه أو باجابته الى مارفض من طلباته فمن لم يحكم عليه بشىء لا يقبل منه الاعتراض على الحكم،ويشترط فى الطاعن آن يرفع الطعن بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم المطعون فيه ولو كان ينازع فى صحتها كذلك يشترط اختصام المطعون عليه بذات الصفة التى اختصم بها قبل

صدور الحكم المطعون عليه فمن اختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه أى طلبات ولم يحكم عليه بشىء فلا يعد خصما فى الدعوى اما اذا نازع خصمه فى طلباته فانه يعد خصما فى الدعوى ويجوز له الطعن فى الحكم (راجع حجية الأحكام الصادرة فى المواجهة فى مؤلفنا التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٢٠١).

واذا أقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده ، فدفع البائع بان المشترى لم يسدد الثمن كله او بعضه الا ان المحكمة رفضت هذا الدفاع وقضت بصحة ونفاذ العقد ولم يطعن البائع على هذا الحكم فلا يجوز من المتدخل سواء كان تدخله هجوميا او انضماميا الطعن عليه بحجة رفضه الدفع الذى ابداه البائع مادام أن الأخير قد ارتضى هذا الحكم ولم يطعن فيه ، كذلك الشأن اذا دفع البائع ببطلان عرض وايداع الثمن كله او بعضه الا ان المحكمة رفضت هذا الدفاع وقضت بصحة ونفاذ العقد فلا يجوز للمتدخل الطعن على الحكم لهذا السبب مادام ان البائع قد قبله .

وقد سبق ان ذكرنا ان الاختصام فى الطعن يجب ان يكون بذات الصفة التى كانت فى الدعوى أمام محكمة أول درجة الا انه لا يشترط ذكر ذلك صراحة قرين اسم الطاعن او المطعون ضده بل يكفى ان تفصح اسباب الصحيفة عن ذلك وقد شرحنا هذا الامر بتفصيل واسهاب فى التعليق على المادة ٢٣٠ فيرجع إليه فى موضعه .

وترتيبا على ماتقدم فان من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها لا يعد طرفا بشخصه ولا يجوز له الطعن فى الحكم فمن قضى بعدم قبول تدخله فى الدعوى لا يجوز له الطعن فى الحكم لأنه ليس طرفا فيه وان كان يجوز له الطعن على الحكم بعدم قبول تدخله .

واذا اغفلت المحكمة التعرض للتدخل او اختصام الغير فلم تقض بقبول هذا أو ذاك أو بعدم قبوله لا فى الأسباب ولا فى المنطوق ، ولم تتعرض للطلبات العارضة التى أبديت من المتدخل أو من خصم فى الدعوى فان المحكمة تكون قد اغفلت الفصل فى طلبات موضوعية ويلزم اعمال المادة ١٩٣ مرافعات .

والقاعدة ان المتدخل انضمامى فى الدعوى ليس له ان يطعن استقلالا فى الحكم الصادر ضد من انضم اليه ذلك أنه ليس له طلبات مستقلة عن طلبات من انضم اليه كما وان بقاءه فى الخصومة مرتبط بقيامها ضد من انضم اليه وان كان له أن يتدخل منضما فى الاستئناف الى أحد طرف الخصومة حتى ولو لم يكن قد تدخل أمام محكمة اول درجة وذلك عملا بالمادة ٢٣٦ مرافعات . ويجوز الطعن ممن كان ممثلا فى الدعوى بنائب عنه متى كان التمثيل مقطوعا به دون أن تنتحل صفة النيابة أو يضفيها الحكم بغير مبرر . ويجوز الطعن من الخلف العام مع ملاحظة انه اذا تحقق موجب هذه الخلافة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم انقطع سير الخصومة وكان للخلف العام أن يتمسك بالبطلان سواء فى صورة طعن اذا كان ميعاده مازال قائما أو دفع أو طلب بحسب الأحوال كما لو مات المورث قبل أن تصبح الدعوى مهيأة للحكم فى موضوعها ولم يختصم ورثته وصدر الحكم على المورث الميت فانه يجوز للورثة أن يطعنوا فى الحكم الصادر ضد مورثهم كما يجوز الطعن من الخلف الخاص الذى آل اليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى أما اذا كان الحق قد آل اليه قبل رفع الدعوى فلا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فيها الا اذا كان قد اختصم فيها شخصيا فاذا اشترى شخص عقارا وسجل عقد شرائه ثم رفع آخر دعوى على البائع

ينازعه ملكية المبيع دون ان يختصم المشترى اعتبر المشترى غير ممثل فى الدعوى ولا يعد الحكم حجة عليه وبالتالى فليس له أن يطعن فيه انما له أن يدفع بعدم حجيته اذا ماووجه به اما اذا رفعت الدعوى على البائع قبل أن يسجل المشترى عقده وصدر فيها حكم اعتبر البائع ممثلا للمشترى فان سجل المشترى عقده قبل انقضاء ميعاد الطعن كان له وحده أن يطعن فى الحكم اما اذا لم يسجل عقده فانه يعتبر دائنا عاديا . وبالنسبة للدائن العادى ومثاله المشترى الذى لم يسجل عقده فانه يملك الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضده وبشرط اختصام مدينه وان يصرح بأنه يستعمل حق مدينه وذلك اذا ماتوافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٥ مدنى .

وكانت محكمة النقض قد أصدرت حكما قديما قالت فيه ان اقرار الخصم بالجلسة بتخالص مورثه الدائن عن الدين فان هذا الاقرار حجة عليه بمقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به (نقض ٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص ٤٥٥) ومقتضى هذا الحكم ان الوارث لا يمثل باقى الورثة فيما يضرهم الا انها قد جرت فى قضائها بعد ذلك بان القاعدة الشرعية تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ماعليها (نقض ٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٣ ص ١٧٩ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص ٢٥٤) الا أنها اصدرت بعد ذلك حكما قضت فيه بأن الوارث لا يعتبر نائبا عن بقية الورثة الماثلين معه فى الخصومة ومن ثم فاذا قضى ضد الورثة برفض دعوى براءة ذمة مورثهم فاستأنف أحدهم هذا الحكم فانه لا يكون نائبا عن الباقين فى هذا الاستئناف (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

ويشترط فى قبول الطعن مايشترط فى قبول الدعوى بمعنى أن تكون للطاعن أهلية التقاضى وقت رفع الطعن فيقع الطعن باطلا اذا رفع ممن لا تتوافر له هذه الاهلية ولو كان حائزا لها وقت قيام الدعوى كالمحجور عليه بعد رفع الدعوى وعلى العكس يصح الطعن ممن تتوافر له هذه الأهلية ولو كان فاقدا لها وقت قيام الدعوى التى كان يمثله فيها غيره فيصح الطعن من المفلس بعد عودته الى ادارة أمواله فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثله فيها السنديك ويجوز للقاصر الذى بلغ سن الرشد أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثله فيها الولى أو الوصى .

وبالنسبة للوكالة فى الطعن فقد استقر قضاء النقض على أنه ينبغى أن تكون الوكالة قائمة وقت التقرير بالطعن بالنقض أما بالنسبة للاستئناف فلا يشترط ذلك ويجوز أن يكون التوكيل لا حقا على الطعن .

٢ ــ يشترط لقبول الطعن الا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه وقبول الحكم هو الرضا به صراحة أو ضمنا ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائز فيه . وكما يكون قبول الحكم لا حقا لصدوره يكون سابقا عليه والقبول الضمنى يستفاد من سلوك المحكوم عليه كتنفيذ الحكم اختيارا أى تنفيذ حكم غير واجب النفاذ جبرا كحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل اما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الواجب النفاذ كالحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فلا يعتبر قبولا له . وتفويض الرأى للمحكمة لا يعتبر وفقا للرأى الراجح نزولا سلفا عن الطعن

فى الحكم . ويجرى قضاء محكمة النقض على أن مايكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول أو عمل او اجراء يجب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك . كذلك من المقرر انه اذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع وكان غير منه للخصومة فان هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال فور صدوره فهو حكم واجب النفاذ جبرا فقيام المحكوم عليه بتنفيذه لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن وانما هو اذعان لحكم واجب النفاذ كما أنه من المقرر أن اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يعتبر قبولا له وبهذا أخذت محكمة النقض . ولا يستفاد قبول الحكم من التراخى فى الطعن أو مناقشة مدى حجية الحكم . وقبول الحكم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا فاذا كان منطوق الحكم يحتوى على عدة اجزاء مختلفة أمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر ذلك قبولا للأجزاء الأخرى ولذلك قضى بأنه اذا كان الطاعن قد قصر نعيه كما قصر طلباته على بعض ماقضى به الحكم المطعون فيه فان ذلك يفيد قبوله للبعض الآخر .

ويجوز للخصوم الاتفاق قبل صدور الحكم على قبوله وعدم الطعن فيه وذلك وفق مانصت عليه المادة ٢١٩ مرافعات كذلك فانه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لان توجيه اليمين يعتبر قبولا لنتيجة الحلف .

كما ان الحكم الصادر بتوثيق الصلح لا يجوز استئنافه وان كان يجوز رفع دعوى مستقلة ببطلانه (راجع التعليق على المادة ١٠٣ مرافعات).ولا يصح استئناف الحكم الصادر بناء على اقرار الخصم لأن اقراره يعد قبولا منه للحكم فيما أقر به ولا يصح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام كمسائل الاحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح .

ومتى تم قبول الحكم سواء كان صريحا أو ضمنيا كليا أم جزئيا وقع باتا لا يجوز العدول عنه وتحصن به الحكم من الطعن أيا كان وجه النعى أو سبب البطلان (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا بند ٤١٥) . كذلك من المسلم به أن قاضى الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما اذا كان مانسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبول الحكم أو لا يشف عن هذا القبول .

ولايجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته فلا يقبل منه الطعن للاعتراض على حيثيات الحكم أو لأجل الحكم بطلب جديد لم يبده امام المحكمة التى أصدرت الحكم ولكن الطعن يقبل ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى ولو حكم له فى موضوعها وهو الشرط الذى نصت عليه المادة ٢١١ مرافعات تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣ منه والتى تقضى بعدم قبول أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ويتعين أن تكون المصلحة مادية أو أدبية فلا تكفى المصلحة النظرية البحته فلا تتوافر المصلحة فى الطعن اذا بنى على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عادت على الطاعن من ذلك فائدة فاذا قضى لشخص بطلباته فلا يجوز له الطعن على الحكم لأنه اغفل دفاعا له أو رفض دفعا أبداه أو بقصد تعديل الأسباب التى لم تصادف رضاه فالعبرة بالتطابق بين طلب الخصم ومنطوق الحكم ولو لم يكن هناك تطابق بين أسباب الحكم والأسباب التى استند اليها كما لا يجوز لمن قضى بطلباته الأصلية الطعن فى شأن الطلبات الاحتياطية وعلى العكس يكون له الطعن اذا رفضت طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية (العشماوى بند ١١٣٧ وفتحى والى فى الخصومة بند ١٢٢ وأبو الوفا فى نظرية الاحكام بند ٤٠٦ وكمال عبد العزيز ص ٤٠٠) .

غير أنه وان كان الاصل أنه لا يجوز الطعن على الحكم بدعوى تعديل بعض الاسباب التى لم تصادف هوى فى نفس الطاعن الا ان شرط ذلك أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة أو الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو أسبابه طالما كانت هذه الاسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبرها بهذه المثابة مكملة للمنطوق (راجع حكم النقض رقم ٢١) .

وذهب الرأى السائد فى الفقه انه يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولايحول دون قبولها زوالها بعد ذلك وقد اخذت محكمة النقض بهذا النظر (الحكم رقم ٣ والحكم رقم ١٠٤) ، الا أن المحكمة الدستورية خرجت على هذا المبدأ فى حكم من احدث احكامها قضت فيه بأنه يشترط لقبول الدعوى استمرار المصلحة فيها حتى اصدار الحكم فيها (الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستوريه وقد نشرناه فى الجزء الاول تعليقا على المادة ٣) .

واذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الاولى الى اقل مما طلب فى صحيفة دعواه واقتصر فى مرافعته وفى مذكرته على الطلبات المعدلة واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها وقضت له المحكمة بها جميعا فلا تكون له مصلحة فى الطعن على الحكم .

ويتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره كما ان قابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام .

مراجع البحث :

الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنه ص ٧٦٢ والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٦٩ ومابعدها) .

الشروط التى يتعين توافرها فى المطعون ضده :

يتعين أن يتوافر فى المطعون ضده أربعة شروط أولها أن تكون له صفة فى الطعن بمعنى أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وذلك سواء كان مدعيا أو مدعى عليه خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلى وسواء كان مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو للانضمام لمن كان طرفا فيها وأن يكون خصما حقيقيا فلا يجوز رفع الطعن على الخصم الذى أدخل أمام محكمة أول درجة للحكم فى مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع المدعى فى طلباته ولم يحكم عليه بشىء كما يتعين أن يبقى طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم المطعون فيه فلا يجوز رفع الطعن على من قضى برفض قبول تدخله أو أدخاله ولا ممن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ولا ممن أغفلت المحكمة الفصل فى طلب تدخله ولا ممن قضى باثبات ترك الخصومة بالنسبة له وثانيها ان تتوافر فى حقه اهلية التقاضى وقت رفع الطعن فلا يجوز رفع الطعن على من زالت أهليته وثالثها أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه بحيث يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره بمعنى أن يكون قد حكم له بشىء أو حكم برفض ماوجه اليه من طلبات فلا يقبل الطعن الموجه الى شخص لم تكن للطاعن قبله طلبات ولم

تكن له قبل الطاعن طلبات ورابعها ألا يكون المطعون عليه قد تنازل عن الحكم اذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن فى مقاضاته .

وقد لا حظنا أثناء تتبعنا لكثير من الطعون أن مقيم الطعن فى معظم الاحيان يرفعه على جميع الخصوم الذين كانوا مختصمين امام محكمة أول درجة مع أن كثيرا منهم لم يقض له بشىء ولم يستفد شيئا من الحكم المطعون فيه كما لفت نظرنا أن كثيرا من المحاكم كانت لا تتعرض لهذا الأمر مع أهميته القصوى وعلى ذلك اذا رفعت دعوى على شخصين يطالب فيها المدعى الزامهما بمبلغ ألف جنيه وحكمت المحكمة بالزامهما بهذا المبلغ فان طعن أحدهما على هذا الحكم فلا يجوز له أن يختصم المحكوم عليه الاخر لانه لم يحكم له بشىء قبل الطاعن فان أدخله فى الطعن كان طعنه بالنسبة له غير مقبول وتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لانه أمر متعلق بالنظام العام كذلك اذا رفعت دعوى على شخصين وقضى على أحدهما ورفض الطلب بالنسبة للاخر فانه لا يجوز لمن صدر ضده الحكم أن يدخل من لم يحكم عليه وان كان يجوز للصادر لصالحه الحكم أن يستأنف الحكم ضد من حكم برفض الدعوى قبله كذلك اذا رفع شخصان دعوى ضد آخر وحكم لاحدهما بطلباته ورفضت طلبات الاخر وطعن المدعى الذى رفضت طلباته على الحكم فلا يجوز له أن يختصم فيه من حكم له لانه لم يحكم له بشىء قبله وانما ضد المدعى عليه فى الدعوى الافتتاحية غير أن الامر يختلف اذا صدر الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فانه يتعين فى هذه الحالة أعمال نص المادة ٢١٨ مرافعات على التفصيل المبين بالتعليق عليها .

هل يجوز الطعن فى الحكم الصادر بناء على اليمين :

من المقرر أن الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها له قوة الشىء المقضى فيه ولا يجوز الطعن عليه بالاستئناف أو النقض مالم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها .

اختصام النيابة العامة فى الطعن :

فى حالة ماذا كانت النيابة العامة قد تدخلت فى الدعوى وقدمت مذكرة بدفاعها سواء كان القانون قد الزمها بالتدخل أم اجاز لها ذلك فانه يجوز فى هذه الحالة لمن طعن على الحكم اختصامها فى الطعن سواء كان الطعن امام محكمة الاستئناف ام امام محكمة النقض ولا يجوز الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها مادامت قد ابدت رأيها فى الدعوى ، كذلك يجوز اختصامها فى الطعن اذا كانت قد أبدت رأيها شفاهة بالجلسة وثبت ذلك بمحضرها .

لا يجوز ان يختصم فى الطعن من ادخل فى الدعوى لتقديم مستند تحت يده .

من المقرر أن الشخص الذى يتم ادخاله فى الدعوى لالزامه بتقديم مستند تحت يده وفق ماتقضى به المادة ٢٦ من قانون الاثبات لا يعد خصما فيها اذ لا يوجه له طلب معين وغاية ماهنالك انه يكلف – باعتباره من الغير – بتقديم مستند تحت يده والغرض فى هذا المحرر الا يثبت لهذا المدخل أى حق او ينفيه والا جاز ادخاله طرفا فى الخصومة الأصلية بناء على طلب أصحاب

الشأن وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٠ من قانون الاثبات ، ولكن يجوز ادخاله فى الاستئناف فقط لالزامه بتقديم ماتحت يده من مستندات لم يقدمها امام محكمة الدرجة الاولى .

الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى :

من المقرر انه وفقا للمادة ٢٤ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين ٩٤ لسنة ١٩٨٠ ، ٦ لسنة ١٩٩٣ انه فى حالة ما اذا اصدر امين مكتب الشهر العقارى امرا بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة على التصرف او العقد وكانت قيمته قد قدرت بمعرفة اهل الخبره فانها تقبل التظلم اما فى حالة تقديرها بغير معرفة اهل الخبرة فانه يجوز التظلم من الأمر امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الامر مهما كانت قيمته والحكم الصادر فيه يجوز الطعن عليه بالاستئناف وقد تعرضنا لشرح هذا الامر بتفصيل فى الجزء الاول (صـ ٣٧٦ ومابعدها) فيرجع الى البحث فى موضعه .

لا يجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلان قرارات لجان الطعن الضريبى :

وضع القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد معينة يتعين اتباعها فى دعاوى الضرائب تبدأ باعلان الممول بالنموذج رقم ١٨ يليه اعلان بالنموذج رقم ١٩ ثم التظلم منه امام لجنة الطعن ثم الطعن عليه امام المحكمة الابتدائية ثم الطعن على الحكم الصادر منها امام محكمة الاستئناف وخاتمة المطاف الطعن على الحكم الذى تصدره امام محكمة النقض ومؤدى ذلك كله انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأه ببطلان قرارات لجان الطعن حتى ولو كانت باطله فعلا وانما سبيل تصحيح هذا البطلان هو الالتجاء للطريق الذى رسمه القانون .

احكام النقض :

١ ـــ لا يجوز الطعن الا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبصفته التى كان متصفا بها . فاذا كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة ونائبا لرئيس مجلس ادارتها وصدر الحكم عليه بوصفه نائبا عن الشركة دون آن يلزمه بشىء بصفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصفته الشخصية فان الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤٠٩) .

٢ ـــ التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحا واضحا لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٢١٨) .

٣ ـــ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك كما أن الحكم المطعون فيه وقد الزم الطاعن بمصروفات الدعوى واتعاب

المحاماة فان له مصلحة قائمة ومحققة فى الطعن فى هذا الحكم (نقض ٣/١١/٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الرابع ص ١٦٢٤ ، نقض ٣/٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٤ ـــ لا يقبل من الطاعن الذى حكم له بالتعويض أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى فيما توجبانه من اعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض لانعدام مصلحته فى هذا النعى مادام قد قضى له بالتعويض واقتصر طعنه على طلب زيادة التعويض (نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٩٠) .

٥ ـــ عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان قرارات لجان الطعن الضريبى . وجوب الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون للطعن فى هذه القرارات فى الميعاد المحدد (نقض ٢٣/٦/٧٤ سنة ٢٥ ص ١١٠٠) .

٦ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به ، فان كان قبولا ضمنيا وجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الممول ـــ بعدم جواز استئناف الحكم بقبول طعنه شكلا ـــ لقبول مصلحة الضرائب له ، بالقول بأن قيام هذه المصلحة بدفع امانة الخبير الذى ندبته المحكمة فى نفس الحكم لايعنى بأى حال من الاحوال رضاءها به لانها انما كانت تبغى من دفع الامانة متابعة السير فى طعنها الذى ضم الى الطعن السابق الاشارة اليه وكان من شأن ماساقته المحكمة فى هذا الخصوص ان يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض تكون غير مقبولة . (نقض ١٥/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٤٣) .

٧ ـــ تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم بانه لا يجوز الطعن فى الاحكام ممن قبلها وقبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحا يكون ضمنيا ، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل ينافى الرغبة فى رفع الاستئناف ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماإذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم او لا يعتبر ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استند الى اسباب سائغة . (نقض ١٨/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٦٢) .

٨ ـــ تمسك المدعى عليه فى دعوى الضمان الفرعية فى مواجهة المدعى فى الدعوى الاصلية برد جزء من ثمن المبيع لتمسكه بنظرية الظروف الطارئة تأسيسا على ان البيع انعقد بينهما ولم يكن طالب الضمان الا اسما مستعارا . القضاء بالزامه بأن يدفع لطالبى الضمان ماحكم به عليه . رفض ضمنى لطلبه قبل المدعى الاصلى . تحقق مصلحته فى الطعن فيه بالنسبة للدعويين . (نقض ٢٢/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٩٩) .

٩ ـــ القضاء برفض الاستئناف . الطعن على هذا الحكم لعدم قضائه بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية للطاعن . (نقض ٣٠/٣/٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٠١) .

١٠ ـــ متى كان المطعون عليه الاول قد اقام الدعوى ضد الطاعن دون أن يوجه الى وزير التربية والتعليم آية طلبات ولم يحكم عليه بشىء ما وكانت اسباب الطعن لا تتعلق به ، وكان

لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لوزير التربية والتعليم (نقض ٧٠/١٢/٢١ سنة ٢١ ص ١٣٤٤ ، نقض ٧٠/١٢/٢٢ المرجع السابق ص ١٢٧٢) .

١١ ــ الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . عدم اعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار أنه محكوم عليه فى طلب التدخل . ليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

١٢ ــ يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه . واذ كان قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الابتدائى اختيارا لا يدل على الرضاء به لان الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فاذا لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا فاذا ماتفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى فان ذلك لا يدل على قبول الحكم المطعون فيه وتركه الحق فى الطعن فيه . (نقض ٧١/١١/٩ سنة ٢٢ ص ٨٦٩) .

١٣ ــ اذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشىء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتهما دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع وصحة اعلانهما لا تتعداهما الى الخصم الحقيقى فيه وهى المطعون ضدها الاولى . (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

١٤ ــ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه فى الدعوى (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

١٥ ــ ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب وانما تستطيل الى استنفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته ، اذ انه يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه او اثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف اذ التنازل فى هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف ، كما ان من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى اعتبارا بأن ترك الخصومة فى الاستئناف يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٢ سنة ٣٥ ق) .

١٦ ــ لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الامر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الاخر الذى قصرت ــ الطاعنة ــ استئنافها عليه (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق) .

١٧ ــ قابلية الاحكام للطعن عليها او عدم قابليتها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣ ق) .

١٨ ــ وان كان الاصل ان المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق اى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن

بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى في نفسه الا ان شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية الى عدم جواز الطعن ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانوني الذى يدعيه بما يترتب عليه من اثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة أو الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم أو اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هي جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق ، لما كان ذلك فانه وان كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى في ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر الا انه في اسبابه الاساسية المكملة للمنطوق قد اضر بها حين قضى عليها بأن تدفع اجرة اضافية مقابل ميزة مدعاة ، ولم يكن القضاء بالرفض الا وليد ماخلص اليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الاجرة الاضافية تعتبر دائنة للمؤجر ـــ بعد اجراء المقاصة بينهما ـــ وبذلك فان للطاعنة مصلحة قائمة في الطعن على الحكم (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق) .

١٩ ـــ لا يكفي لقبول الطعن مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الثاني والثالث ـــ المستأجرين من الباطن ـــ ليصدر الحكم ضد الاولى في مواجهتهما ، وانه لم تبد منهما منازعة له امام محكمة الموضوع فانه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصامهما امام محكمة النقض . (نقض ٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ـــ تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق) .

٢١ ـــ اذ يبين من حكم محكمة اول درجة ان المدعى عليهم فيه هم الطاعنون والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها وصدر الحكم ضدهم جميعا فطعنوا عليه بالاستئناف فكان يتعين على الطاعنين عند توجيههم للطعن الا يختصموا فيه الا خصومهم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثلهم ، ومن ثم فان الطعن الموجه الى المطعون ضدها الثانية وهي واحدة من المحكوم عليهم يكون غير مقبول بالنسبة لها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ـــ انه وان كان الطاعن مدعى عليه في الدعوى بداءة مع المطعون ضده الا انه وقد قدم اقرارا منه نسب صدوره الى المطعون ضده يقر فيه أن البيع الصادر منه في العقود الثلاثة هي عقود بيع وفائي فادعى المطعون ضده بتزويره فانه يعد بذلك خصما له في هذا الادعاء بالتزوير ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد الغى الحكم الابتدائي القاضي بصحة ذلك الاقرار وخلص في مدوناته الى القضاء بتزويره فان الطاعن يكون محكوما عليه في موضوع التزوير مما يجيز له الطعن على الحكم بالنقض . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ ــ دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها . عدم وجوب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم فى الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ اذا كان الثابت أن المصفي وقف من الخصومة موقفا سلبيا ، ولم يوجه للطاعن طلبات ، ولم يكن للاخير أى طلبات قبله ومن ثم لا تقوم ثمة مصلحة فى اختصامه امام هذه المحكمة ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصامه على غير اساس . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ ــ بنك ناصر الاجتماعى . هو الممثل القانونى لبيت المال . اختصام وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له . غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ ــ صدور الحكم الابتدائى على الطاعنين بصفتهم الشخصية . الاستئناف المرفوع منهم بهذه الصفة وبصفتهم ورثة . مقبول بالنسبة للصفة الاولى دون الثانية . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ ــ تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الاولين (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ ــ الطعن بالنقض من المدعى عليه فى دعوى الضمان . عدم قبول طعنه بالنسبة للدعوى الاصلية طالما أنه ليس محكوما له أو عليه فيها . (نقض ٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٩ ــ طلب تسليم الاطيان محل النزاع . طلب غير قابل للتقدير . طعن المتدخل فى الحكم الصادر ضد مصلحة من انضم اليه . مقبول . (نقض ٧٨/١٠/٣١ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٠ ــ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية على المحرر المشهر . عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله فى منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . (نقض ٧٩/٤/١٧ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ــ التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى . المنازعة بشأن طبيعة المحرر من انه عقد تعاونى أم لا . ليست منازعة فى تقدير الرسوم . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . (حكم النقض السابق) .

٣٢ ــ إقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .

٣٣ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام الطاعن لآخرين كان مطلوبا الزامهما معه بالتضامن . غير مقبول طالما لم تكن له طلبات قبلهما . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق) .

٣٤ ــ قبول الحكم المانع من الطعن فيه . وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض فى ذلك . قبول الاحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص أو المحافظ أو وكيل الوزارة إن فوضهما فى ذلك ق ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥ ق) .

٣٥ ــ اذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الاول ، وماإذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا مباشرا فى مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه اذا ماتحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فان قضاء الحكم الابتدائى برفض اجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى ولو تراخى البائع عن الطعن عليه . (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٣٦ ــ الاصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

٣٧ ــ جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . الاختصام فى الطعن بالنقض . الاصل فيه أن يكون بذات الصفة التى اتصف بها الخصم فى الدعوى . (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٣٨ ــ الطعن فى الحكم للخطأ الذى يرد فى الاسباب . لا يصح الا اذا كانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة الا بها . عدم القضاء على الطاعنة بشىء . أثره . انتفاء مصلحتها فى الطعن فى الحكم . ماإشتمل عليه الحكم من ان انهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفيه لا بطريق الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٦٢٤) .

٣٨ مكرر ــ الامر الصادر من مأمور التفليسة ببيع منقولات المفلس أو محل تجارته . الحكم الصادر فى التظلم منه غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/٥/١٤ طعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٩ ــ تضمين الدعوى طلبات بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامات التجارية . اختصام الممثل لمصلحة التسجيل التجارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٧ ق) .

٤٠ ــ الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها . اكتسابه قوة الأمر المقضى . عدم قبول الطعن فيه بأى طريق الا البطلان اجراءات توجيهها او حلفها او النكول عنها . استئناف الحكم استنادا الى سقوط الحق بالتقادم . غير جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ ، ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٢ ق نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٨٨/٣/٢ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١ ــ القضاء برفض الطلب الاصلى للمدعى وأجابته الى طلبه الاحتياطى . لا يعد قضاء له بكل طلباته . طعنه على الحكم جائز . (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ ــ ضم دعويين لا تختلفان خصوما وموضوعا وسببا . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما إستقلالها . استئناف الحكم الصادر فى احداهما . شموله للحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٤ ق) .

٤٣ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوعة من الطاعن . قضاؤها بتأييد الحكم المستأنف فى الاستئناف المرفوع من الخصم الاخر . أثره . عدم قبول نعى الطاعن فى شأن ثبوت أركان المسئولية ضده . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ ق) .

٤٤ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشيء . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٤٥ ــ اعتبار الدائن ممثلا لدائنه العادى فى الخصومة . أثره . افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه . الحكم على المدين حجة على دائنيه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة الطعن فى الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٦ ــ الخصم المتدخل انضماميا للمستأنف فى طلباته . صدور الحكم لغير مصلحته . اقامته طعنا فى الحكم جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف . (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق) .

٤٧ ــ قيام النزاع فى الدعوى بشأن المفاضلة بين عقدى ايجار اصدرهما المطعون عليهما الثانى والثالث . اختصامهما فى الدعوى . وجوب اعتبارهما خصمين حقيقيين فيها . م ٥٧٢ مدنى . توجيه الطعن بالنقض اليهما . صحيح . (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٨ ق) .

٤٨ ــ دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها . عدم وجوب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم فى الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق) .

٤٩ ــ طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوما حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة . لا أساس له . (نقض ٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

٥٠ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٥١ ــ الصفة فى الطعن . ثبوتها لمن كان خصما فى الدعوى . اقامة الدعوى من الحارس القضائى . صدور الحكم عليه بهذه الصفة . زوال صفته قبل رفع الاستئناف . عدم جواز رفعه منه لا بصفته حارسا ولا بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٥ ق) .

٥٢ ــ الحكم ابتدائيا باخلاء المستأجرة والمتنازل له من الدكان المؤجر لعدم الحصول على اذن من المؤجر . عدم استئناف المستأجرة للحكم . لا أثر له فى حق المتنازل اليه فى الطعن فيه اذ

له حق مباشر قبل المؤجر فى التمسك باعتباره مشتريا للمتجر وليس متنازلا اليه عن الايجار . (نقض ٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٧٥) .

٥٣ ــ دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . البائع هو الخصم الاصيل فيها ولو كان قد باع ذات المبيع لمشتر اخر . للبائع حق الطعن فى الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٥ ــ قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ومناط المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الاخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعن مما تنتفى معه مصلحته فى الطعن . ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ ــ طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولا للحكم المستأنف . أثره . عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ ــ لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن الى المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذى يرتبه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٤) .

٥٨ ــ الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم . اعلانه بصيغتها التى اقرتها المحكمة . حضور الخصم بالجلسة المحددة . عدم حلفه لليمين أو منازعته فيها . أثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن فى الحكم غير جائز بأى طريق . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٩ ــ تقديم العامل طلبا الى الشركة لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بها . لا يعد قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه . له حق الطعن فى الحكم . (نقض١٩٧٨/٤/٨ الطعنان رقما ٥١ ، ٥٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٦٠ ــ التدخل فى الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى الدعوى . الحكم الصادر فيها

حجة له أو عليه . للمتدخل منضما لاحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦١ ــ الطعن بالنقض ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لا عتار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤) .

٦٢ ــ النعي بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٣ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصامه فى الاستئناف . لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٤ ــ مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم والزمه الحكم بشىء ما ، واذ حكم على الطاعن بانقاص الاجرة فقد توافرت مصلحته فى الطعن . (حكم النقض السابق) .

٦٥ ــ نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ولئن كان الاصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لان حق الخصم فى الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه فى الطعن الا ان قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها الى التحقيق لتثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد اصدرت المحكمة حكمها موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لم تر حاجة لا تخاذ مثل هذا الاجراء طالما ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن بدأه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة اول درجة واذ لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فان النعى عليه يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٦٦ ــ المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى الخصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيا ضده مالم يقبله صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته واذ كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبتين لها وقد صدر الحكم الابتدائى

لصالحها فانها تكون لهما صفة فى الطعن على هذا الحكم بالاستئناف ايا كان سندهما القانونى فى المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافى اذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٦٧ ـــ اساس المصلحة فى الطعن أن يكون فى الضرر الذى يحمله الحكم فى مواجهة الطاعن سواء فى قضاء الحكم على الطاعن بشىء ما أو برفض كل أو بعض طلباته أو فى عدم أخذ الحكم بدفاعه أيا كان مركز المحكوم عليه فى الدعوى سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مدخلا بأى صفة كانت . (نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨ ـــ لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وانما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشىء عن هذا الحكم بحيث يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . (نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٩ ـــ لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، واذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما بشىء وأسس الطاعنون طعنهم على اسباب لا صلة لها بهما ، فيكون اختصاصهما فى الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعنان رقما ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٠ ـــ التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده واثر تسجيله . طعنه على الحكم الصادر ضده جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ ـــ استقر قضاء هذه المحكمة على أن قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار أن احكام قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح أن يجرى اتفاق فى شأنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة أن ماقرره وكيلها بجلسة ١٩٧٦/٤/٨ أمام محكمة الدرجة الاولى من أن الهيئة لا تمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذى صدر فى الدعوى يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للمادة ٢١١ مرافعات وصادر بذلك حق المستأنفة فى الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٢ ـــ ولئن كانت الطاعنة قد اختصمت أمام اول درجة ليصدر الحكم فى مواجهتها بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى والطلبات المعدلة الا انه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه ان ينشىء التزامات عليها ، فانه تتوافر لها مصلحة فى الطعن فيه فضلا عن انها وقد استأنفت الحكم الابتدائى طالبة القضاء بالغائه ورفض دعوى المطعون ضدهم من الأول الى الحادى عشر حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاستئناف وقضى برفض استئنافها . فانها تكون محكوما عليها ويحق لها بالتالى الطعن فى الحكم . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية).

٧٣ ــ الطعن فى الحكم ــ وعلى ماجرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ــ لا يجوز الا من المحكوم عليه وهو مايقتضى أن يكون المحكوم عليه موجوداً على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة فى الطعن معدومة ، لا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لا حق اذ العبرة فى الخصومة انما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فاذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فانه لا يكون لمن كان يمثله صفة فى الطعن فى الحكم ، فاذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الطعن رقم .. المقدمة من الاستاذ ... المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما على المحكوم عليها ... أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ، فانه لا تكون له صفة فى رفعه لوفاة من يمثلها قبل رفع الطعن ، ومن ثم يكون الطعن باطلا . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧٤ ــ لا يكفى لقبول الطعن فى الاحكام بالنقض ضد المطعون ضده أن يكون طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه فى مزاعمه وطلباته هو وأن يكون قد بقى على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه . ولما كان البين من وقائع الدعوى فى خصوص موقف المطعون ضدهم عدا الثامن من الطاعن فى هذه الخصومة أنه لم تبد منهم منازعة له أمام محكمة الموضوع هذا الى أن المطعون ضده التاسع بصفته وزير للخزانة وان كان قد اختصم أمام محكمة أول درجة بصفته الرئيس الاعلى للادارة العامة لبيت المال والاموال المقررة كما اختصم فى الاستئناف المطعون ضده الثامن ــ بنك ناصر ــ باعتباره الممثل القانونى لبيت المال التى آلت اليه الاموال التى كان يديرها الا ان الطاعن لم يوجه الى المطعون ضده التاسع طلبات ، بعد أن قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن واجابة طلبات بيت المال . لما كان ذلك فانه لا يكون للمطعون ضدهم ــ عدا الثامن ــ مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه ولا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامهم أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن الموجه الى المطعون ضدهم عدا الثامن . (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية ، ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٥ ــ نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة ... » وقد قصدت الى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستانفا عليه خصما اصليا أو ضامنا لخصم أصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لاحد طرفى الخصومة فيها ، ولما كان الطاعن قد تدخل منضما للمستأنفة فى طلباتها وأصبح بذلك طرفا فى الخصومة ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده فى هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن جائزا ويكون الدفع فى غير محله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٥٣) .

٧٦ ــ لما كان مناط المصلحة الحقة فى الطعن وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات أن يكون قد أضر بالطاعن ، ويكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته اذا كان مدعيا أو لم يأخذ

بكل دفاعه اذا كان مدعى عليه بحيث لا يكون الحكم محققا لمقصوده ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه ومايترتب على ذلك من آثار ، سواء ورد ذلك فى منطوق الحكم او فى أسبابه طالما كانت هذه الاسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها ، لما كان ذلك ، وكان دفاع المطعون ضده الثانى أمام محكمة أول درجة أنه مساكن للمطعون ضدها الاولى منذ بدء الاجارة ويعتبر مستأجرا أصليا لشقة النزاع ، واذ أقام الحكم الابتدائى قضاءه برفض دعوى الاخلاء استنادا الى أن المطعون ضدها الاولى المستأجرة الاصلية لم تترك تلك العين ، وان المطعون ضده الثانى وكيل عنها وليس مساكنا لها ، فانه يكون قد أضر بهذا الاخير اذ لم يأخذ بكل دفاعه فتتوفر مصلحته فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٧ ــ لا يلزم فى حالة تعدد المحكوم عليهم أن يرفع الطعن منهم جميعا بل يصح رفعه من بعضهم حتى ولو كان الموضوع الذى يدور حوله الطعن غير قابل للتجزئة أو التزاما بالتضامن أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وان جاز لمن فوت ميعاد الطعن من هؤلاء أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره أو أن يتدخل فيه منضما اليه ، ولكنه ان لم يفعل فلا يؤثر ذلك على شكل الطعن الذى اقيم من غيره فى الميعاد وكان الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٩ قضائية قد اقيم من باقى الطاعنين مستوفيا أوضاعه القانونية فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٩ قضائية بالنسبة للطاعن الرابع وقبوله بالنسبة لباقى الطاعنين . (نقض ٨١/٣/١٢ طعن رقم ٧٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ ــ ادخال الطاعنة فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها ولتقدم مالديها من مستندات . تمسكها بطلب اخراجها من الدعوى . اختصامها فى الاستئناف بذات الصفة . عدم القضاء بشىء للطاعنة أو عليها . أثره . عدم قبول الطعن منها . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٩ ــ تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ ــ عدم جواز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه . المادة ٢١١ مرافعات . استبعاد المحكمة طلب التدخل فى الدعوى لعدم سداد الرسوم القضائية . لا يعتبر حكما . أثر ذلك . عدم جواز الطعن فيه (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨١ ــ الطعن بالنقض جائز من المحكوم عليه ولو كان موقفه من الخصومة سلبيا . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٢ ــ صفة رافع الدعوى أو الطعن . عدم اشتراط القانون بيانها فى موضع معين من صحيفته . وجوب رفع الطعن من المحكوم عليه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى ذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٣ ــ القرار الادارى . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره .

عدم اعتباره قراراجديدا منشىء لاثر قانونى . مؤداه عدم جواز الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٧ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤ ــ النعى الموجه الى الحكم الصادر لورثة المطعون ضده الاول الذى قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة له ولا يتأثر به الحكم الصادر للمطعون ضده الثانى الذى قبل الطعن بالنسبة له . غير مقبول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٥ ــ الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الاصلى . لايوجه الى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف الفرعى أو عدم جوازه تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٦ ــ الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد بيع . اختصام ممثل الشهر العقارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصامه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٧ ــ الاوامر على العرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضى الآمر فى التظلم . حكم قضائى قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للاحكام . (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨ ــ القبول المانع من الطعن فى الحكم . شرطه . اقامة الطاعن دعوى جديدة بذات الطلبات بعد صدور الحكم المطعون فيه . ليس قبولا مانعا من الطعن . (نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٩ ــ ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٠ ــ القبول المانع من الطعن فى الحكم .. شرطه . أن يكون قاطع الدلالة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . تنفيذ المحكوم عليه الحكم النهائى اختياريا . لا يعد رضاء به . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٩١ ــ النص فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه « يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها .. » يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم ، وتلزم بها خاسر التداعى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها الا أنها لم تقف عند هذا الحد ، بل نازعت المطعون عليها الاولى فى حقها وطلبت الحكم برفض دعواها ، فانها بذلك تكون خصما ذا شأن فى الدعوى ، واذ انتهى الحكم الى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الاولى فذلك حسبه لالزامها بالمصروفات . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢١٨) .

٩٢ ــ دعوى استحقاق المعاش عن العامل المتوفى . اختصام رب العمل للحكم فى مواجهته . الحكم برفض الدعوى لانتفاء علاقة العمل . ترك المدعى للخصومة فى الاستئناف قبل

رب العمل . لا يكسب الحكم الابتدائى حجية بشأن نفى علاقة العمل . علة ذلك . رب العمل ليس خصما حقيقيا فى النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٣ ــ لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، انه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ، وكان البين من مدونات الحكم أن الطاعن وان اختصم المطعون عليه الثانى لدى تظلمه من امر الاداء الصادر لصالح المطعون عليه الاول الا أنه لم يوجه اليه أية طلبات ولم تبد من المذكور أية منازعة أمام المحكمة الموضوع ، فانه لا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه ، ويكون الطعن بالنسبة اليه غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ ص ٨٧) .

٩٤ ــ لما كان الطعن لا يجوز الا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكان يجوز لمن أدخل فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التى كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة ، وكان مناط المصلحة انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر الطاعن اذا كان مدعى عليه او مستأنفا عليه وقضى عليه لخصمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى انه وان قضى حكم محكمة اول درجة باثبات ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الاول ، الا انه وقد أعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الاولى ــ أرملة المستأجر الاصلى ــ وصدر الحكم فى الاستئناف بهذه الصفة ، فانه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ماتقدم وكان هذا الحكم الاخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الأول محاسبة المطعون عليه على أساس الاجرة المخفضة المحكوم بها ، فانه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير سند . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٤٨٤) .

٩٥ ــ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو فى دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعويين صحيح . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٦ ــ قبول الطاعن للحكم الابتدائى . تأييد الحكم فى الاستئناف . طعنه بالنقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٧ ــ تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الاخر . اعتبار كل منهما دعوى مستقلة . الخصومة فى الطعن بالنقض . انعقادها بين من كانوا خصوما فى شق النزاع الوارد عليه الطعن . اختصام من كانوا خصما فى الشق الاخر غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٨ ــ الخصومة لا تقوم الا بين احياء . وفاة أحد المطعون ضدهم اثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له . (نقض ٢٣ . ٦ . ٨٣ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أنه يجوز الطعن بالنقض من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها . واذ كان ذلك وكان الطعن قد رفع من خصمين أصليين فى المنازعة الدائرة حول طلب بطلان سند شرائهما بالمزاد وكانا مستأنفا ضدهما ومحكوما عليهما بالحكم المطعون فيه فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٩٧) .

١٠٠ ــ عدم مجادلة الطاعنة ــ هيئة التأمينات الاجتماعية ــ أمام محكمة الموضوع فى ثبوت علاقة العمل وفى مقدار الاجر الفعلى . أثره . عدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ ــ القبول المانع من الطعن . ماهيته . تنفيذ الحكم دون تحفظ بعد رفع الاستئناف الاصلى . اعتباره قبولا ضمنيا ام لا . يخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/٤/٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٢ ــ لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشىء المقضى فيه ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الاحكام مالم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها وكان الثابت بالاوراق أن اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن الى المطعون عليه أمام محكمة أول درجة قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبة على المبلغ المطلب المطلب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه وأن المطعون عليه قد أعلن بصيغتها التى أقرتها محكمة إسوان الابتدائية للحضور أمامها بجلسة ١٩٧٢/٣/٢١ التى حددتها لحضوره للحلف كما أعلن مرة أخرى للحضور أمام محكمة شبرا الجزئية ــ المحال اليها الاوراق لتحليفه ــ وأنه لما حضر المطعون عليه أمام محكمة شبرا بجلسة ٧٢/٥/٢٣ المحددة للحلف لم يحلف اليمين ولم ينازع فيها فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلا وأعملت فى حقه الاثر الذى رتبه القانون على النكول عن أدائها مما كان يقتضى عدم جواز الطعن فى الحكم لنهائيته ، فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى ١٩٧٢/٤/٣ والسابق على الحكم المطعون فيه إذأقام قضاءه بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه لعدم اعتباره المطعون عليه ناكلا عن اليمين على قوله : « ... ... وكان الثابت أيضا أن محكمة شبرا الجزئية المحال اليها الاوراق لاستحلاف المستأنف اليمين المطلوب حلفها لم يثبت بمحضر جلسة تلك المحكمة صيغة اليمين المذكورة حتى يمكن القول أنها وجهت الى المستأنف ومن ثم فلا يمكن القول بأن يمينا وجهت فحسمت النزاع فلا يجوز استئناف الحكم » يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٨٣) .

١٠٣ ــ لما كان ادعاء المطعون عليه بطلان اجراءات توجيه اليمين لعدم اعلانه بصيغتها التى أقرتها محكمة أول درجة ادعاء غير صحيح اذ الثابت بالاوراق انه اعلن بها اعلانا قانونيا صحيحا وحضر أمام محكمة شبرا بناء على هذا الاعلان ، لما كان ذلك وكان يجوز لمحكمة اسوان الابتدائية اعمالا لنص المادة ٤ من قانون الاثبات أن تندب قاضى محكمة شبرا الجزئية التى يقع موطن

المطعون عليه فى دائرتها لتحليف اليمين وكان للمطعون عليه وقد حضر أمامها أن ينازع فى اليمين غير أنه لم يحلفها أو ينازع فيها فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلا وأعملت فى حقه أثر هذا النكول فان الحكم المبنى على هذا النكول يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٨٣) .

١٠٤ ــ تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أنه « يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات .. واذا جرت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلا » وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ... أمام محكمة أول درجة ــ وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع ــ أن البنك الطاعن ــ وهو مباشر التنفيذ ــ طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب أحد غيره اجراء المزايدة . فانه اذا قام قاضى التنفيذ باجرائها فى ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات . وان وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يبيح للمدين ــ أو من يمثله ــ ولكل دائن أصبح طرفا فى الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور . بما مؤداه أن حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزايد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة فى الطعن ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم محكمة أول درجة للفصل فى أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا إنتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٠٥ ــ لئن كان الاصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، الا أنه لما كان القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موضعا معينا من صحيفة الطعن ، فانه يكفى لصحته أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع فيها مايفيد اختصام المطعون عليه بذات الصفة . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الطعن أن الطاعن وان لم يشر فى صدرها الى صفة المطعون عليه الثانى كرئيس للجمعية التعاونية لبناء المساكن بكفر صقر . الا أنه ردد تلك الصفة فى مواضع متعددة من الصحيفة مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى أقيمت بها الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثانى وصدر على أساسها الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٦ ــ المادة ٢١١ من قانون المرافعات قد جرى نصها « لا يجوز الطعن فى الاحكام من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك » مما مفاده أن الخصم متى قبل الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك . ويشترط فى القبول المانع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه . ولئن كان الأصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم . الا أن قبول الحكم قد

يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ ـــ أن الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى وأمام محكمة ثانى درجة لم يوجه اليه طلبات ولم تقض تلك المحكمة له أو عليه بشيء وبالتالى فانه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصامه فى الطعن أمام هذه المحكمة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٨ ـــ المقرر أن ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما لا يترتب عليه اندماجهما بحيث تفقد كل منها إستقلالها ولو إتحد الخصوم فيها ، الا أن الامر يختلف اذا كان الطالب فى أحد الدعويين هو الوجه الاخر للطلب فى الدعوى الاخرى مع اتحادهما سببا وخصوما فانهما يندمجان وتفقد كل من الدعويين استقلالها ، اذ كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى سوهاج بطلب صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٧/١/٢٥ التى دفعها المطعون ضدهما ببطلان ذلك العقد لانه ينطوى على بيع وفائى وسلكوا للوصول الى هذه الغاية بأن اقاموا الدعوى رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٧٦ مدنى كلى سوهاج بطلب بطلان العقد المذكور وتسليمهم هذه الاطيان كأثر لبطلان العقد وكانت محكمة الدرجة الاولى بعد أن قررت ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد حكمت فيهما معا بسقوط الدعوى رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٧٦ وبصحة ونفاذ عقد البيع ، فان الاستئناف المقام من المطعون ضدهما ـــ يكون وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ شاملا للدعويين لاندماج أحدهما فى الاخرى وفقدان كل منها استقلالها . (نقض ١٩٨٤/١/١٧ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٩ ـــ من المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه اليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سيلها منازعا فيها ، أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه طلبات ما ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١١ ـــ الدفع بعدم جواز الطعن . تعلقه بالنظام العام . للنيابة العامة أن تدفع به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٢ ـــ الطعن بالنقض . جوازه ممن كان خصما فى النزاع وبذات صفته السابقة . صدور الحكم المستأنف قبل الطاعن الاول بصفته الممثل القانونى للشركة . استئنافه الحكم وباقى الطاعنين بصفتهم ورثة لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة . (حكم النقض السابق) .

١١٣ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . تدخل الخصم منضما للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة وعدم انضمامه اليه فى الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له .

أثره . عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض . (نقض ٢٤ ١١ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٤ ـ الاستئناف طريق من طرق الطعن فى الاحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف وابراز مابه من اخطاء بهدف الحصول على قضاء من محكمة الدرجة الثانية بتصحيحها ومن ثم يقع عليه عبء اثبات هذه الاخطاء . (نقض ٩ ٤ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١٥ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به فان كان قبولا ضمنيا وجب أن يكون قبول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك الى ترك الحق فى الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٦ ـ الاحكام الصادرة فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة فى قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٧ ـ استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٨ ـ توجيه الطاعن طعنه الى محكوم عليه مثله . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة اليه (نقض ١٩٨٣/١١/٣ طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٩ ـ لما كان يبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليهما الثانى والثالث لم ينازعا الطاعن كما لم يوجه الطاعن لهما أى طلب فلا تكون للطاعن مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الاول قد طلب الحكم على الطاعن والمطعون عليه الثانى والثالث متضامنين اذ لا ينال التضامن وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصومةوفى الطعن فىالحكمالصادر فيها . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٢٦٥) .

١٢٠ ـ اذ كان اختصام الطاعنة للمطعون ضده فى الدعوى ليكون الحكم فى مواجهته الا أنه نازعها فى طلباتها ودفع الدعوى بأكثر من دفع ولم يقف من الخصومة موقفا سلبيا حتى صدر الحكم المطعون فيه لصالحه ومن ثم يكون للطاعنين مصلحة من اختصامه . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢١ ـ اذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن حينما رد على دفاع المطعون ضده الاول ـ أمام محكمة أول درجة ـ بدعوييه الفرعيتين طلب فى أولهما الحكم بالزامه والمطعون ضدهم من الثانى الى الثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته فى أرباح المحلات التجارية المخلفة عن ولدها .. وطلب فى الثانية فرض الحراسة على تلك المحلات ـ واذ قضت محكمة أول درجة برفض هذه الطلبات العارضة فقد استأنف الطاعن هذا الحكم واختصم فى استئنافه المطعون ضدهم المذكورين فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم

الابتدائى ومن ثم فقد أصبح هؤلاء المطعون ضدهم محكوما لصالحهم ضد الطاعن فى طلباته العارضة بما تتوافر معه للاخير مصلحة فى اختصامهم فى الطعن بالنقض (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٢ ــ اذا كان المطعون ضده الثانى قد زالت صفته كوكيل لدائنى تفليسة الطاعن قبل صدور الحكم الابتدائى ولم يقض له أو عليه بشىء فلا يكون ثمة محل لاختصامه فى الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٨ سنة ٢٨ ص ١٦٢٦) .

١٢٣ ــ لما كان من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به فان كان قبولا ضمنيا وجب أن يكون بقول أو عمل او اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وفى تفسير الاقرارات والاتفاقات وسائر المحررات مادامت لم تخرج من تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عباراتها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى بقبول المطعون ضدهم الخمسة الاول له بأن توقيعهم على المخالصة المؤرخة ١٩٧٦/١٢/١٦ لا يفيد تنازلهم عن التمسك بالاستئناف وكان الثابت من تلك المخالصة والمرفقة بملف الطعن أن المطعون ضده الخامس عن نفسه وبصفته وكيلا عن زوجته ووليا طبيعيا على أولاده المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد وعادل قبل اجراء المقاصة بين الدين الصادر به الحكم الابتدائى ومصاريفه وبين دين لزوجته فى ذمة الشركة الطاعنة وحرر لامر الاخيرة شيكا بباقى الدين المحكوم به وأضاف الى المخالصة بخط يده عبارة مع حفظ كافة حقوقنا بخصوص الحكم والحسابات فان استخلاص الحكم المطعون فيه من عبارات هذه المخالصة أن المطعون ضدهم الخمسة الاول لم يتنازلوا عن حقهم فى استئناف الحكم الابتدائى يكون استخلاصا سائغا ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٤ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الخمسة الاول كانت أموالهم قد أخضعت لحراسة الطوارىء بموجب الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ثم رفعت الحراسة عن أموالهم بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٤ وكان من مقتضى رفع الحراسة عن أموالهم بموجب ذلك القانون أن يعود اليهم حق التقاضى بشأنها واذ كانت الطاعنة قد إختصمت كلا منهم بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لها المبلغ الذى حددته وبصحة اجراءات الحجز الموقع بتاريخ ٧/٣/ ١٩٧٢ تحت يده المطعون ضده الاخير والذى إختصمته بهذه الصفة ثم صدر الحكم الابتدائى بهذه الطلبات فانه يكون للمطعون ضدهم الخمسة الاول مصلحة فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف ــ باعتبارهم محكوما عليهم ــ ويكون الحكم المطعون فيه حين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٥ ــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند إستئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٦ ــ القبول المانع من الطعن فى الحكم . وجوب أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه به . القبول الضمنى . وجوب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء واضح الدلالة لا يحتمل الشك . (نقض ١٩٨٤/٤/٣ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٧ ــ لا يقبل الطعن الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها . واذن فاذا كان الحكمان المطعون فيهما قدصدرا ضد الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثانى والثالثة بصفتهما الشخصية وممثلة لهما فى الخصومة ، فان الحكمين المطعون فيهما يكونان قد صدرا ضد الطاعنين بصفاتهم الشخصية . واذ أقيم الطعن منهم بهذه الصفة ، فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذوى صفة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩١٠) .

١٢٨ ــ وحيث أن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة . انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الاخر . فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانتهاء الخصومة ، وكان حكم محكمة أل درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ ــ المتضمن بيع مورث الخصوم الى المطعون عليها الخامسة العقارين المبينين بصحيفة الدعوى ــ وصية مضافة الى مابعد الموت وقضى فى أسبابه المرتبطة إرتباطا وثيقا بمنطوقه بأنه ولما كانت المدعى عليها الاولى ــ المطعون عليها الخامسة ــ قد ردت الموصى لها به على التركة فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هذه الوصية مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين . الامر الذى تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١١٢) .

١٢٩ ــ وحيث أنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة للطاعنين من الثانى الى السادسة فهو مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن النزاع يدور فيها حول ما اذا كان مبلغ ٥٦٩ م/٣٦٩١ ج قيمة نشاط قطاع التجارة فى الشركة الشرقية للنقل والتجارة يدخل ضمن عناصرها المؤممة ، وكان الثابت أن هذه الشركة هى شركة توصية بالاسهم وأن الطاعنين المذكورين شركاء متساهمون فيها وقد اختصمتهم الطاعنة الاولى بصفتها فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم بالزام المطعون ضدها الاولى ــ التى آلت اليها الشركة المؤممة ــ بالمبلغ

المشار اليه وفوائده واذ أجابها الحكم الابتدائى الى طلباتها فقد استأنفته الشركة المطعون ضدها الاولى مختصمة فى استئنافها هؤلاء الطاعنين الذين انضموا الى الطاعنة الاولى فى طلب تأييد الحكم المستأنف واذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مؤسسا قضاءه على أن تأميم الشركة المذكورة ينصرف الى حقوقها وأموالها ـ سواء ماتعلق منها بنشاطها فى النقل أو بنشاطها فى التجارة ـ وكانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم بغيرها وتتضمن قضاء من شأنه المساس بحقوق الشركاء فى الشركة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أضر بحقوق الطاعنين المشار اليهم ووضعهم فى مركز يعود بالضرر عليهم ـ بما تتوافر لهم المصلحة فى الطعن عليه بالنقض ـ ويكون الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة لهم على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣١ ـ المصلحة فى الطعن . مناطها . اضرار الحكم المطعون فيه بالطاعن . العبرة بتحققها وقت صدور الحكم محل الطعن (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٢ ـ الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات المتدخل والصلح بين طرفى الدعوى الاصلية . اعتباره حكما حائزا لقوة الامر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ الطعنان رقما ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية ، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٣ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . ادخال خصم فى الدعوى لتقديم مالديه من مستندات . عدم قبول اختصامه فى الطعن . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٤ ـ الحكم بإشهار الافلاس . اثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين . للمفلس أن يباشر الاجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعاوى . أثره . حجية الاحكام الصادرة فيها على جماعة الدائنين . (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٥ ـ عدم جواز الطعن فى الحكم الا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٦ ـ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . تدخل النيابة العامة فى الدعوى وتقديمها مذكرة برأيها يجيز اختصامها فى الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٧ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . اثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعويين . صحيح . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٨ ــ لا يقبل الطعن فى الحكم من غير المحكوم عليه . اقامة الطعن على الخصم الذى لم توجه اليه أية طلبات ولم يقض له او عليه بشىء فى الحكم المطعون فيه ، أو على الخصم المحكوم عليه مثل الطاعن . غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٣٩ ــ إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى . تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات . اقامة الطعن نيابة عنه من ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٠ ــ الطاعن فى الحكم . التزامه بمراقبة مايطرأ على خصومه من تغيير فى الصفة او الحالة . وجوب اختصام من بلغ منهم سن الرشد دون من كان يمثلهم وهم قصر وإلا كان الطعن باطلا وغير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤١ ــ ولما كان الحكم الابتدائى لم يقض للطاعن الثانى أو عليه بشىء كما قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه لهذا السبب وكانت أسباب الطعن لا تتعلق به فانه لا يعتبر خصما حقيقيا ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٢ ــ الطعن بالنقض . عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٣ ــ طلب المدعى الحكم فى مواجهة خصم . اعتباره خصما حقيقيا فى الدعوى متى نازع فى الطلبات . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٤ ــ وحيث أن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة الى الشركة المطعون ضدها الثانية أنها لم تنازع الطاعنة أمام محكمة الموضوع ولم توجه منها أو اليها أية طلبات فلا تكون للشركة الطاعنة مصلحة فى اختصامها أمام محكمة النقض .

وحيث أن هذا الدفع فى غير محله ذلك ان البين من الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها الثانية قدمت مذكرة أمام محكمة الاستئناف طلبت فيها رفض الاستئنافين ومن ثم فهى لم تقف من الخصومة موقفا سلبيا وانما ابدت فيها طلبات أجيبت اليها فى الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الاولى ولم تجب اليها فى الاستئناف المرفوع من الطاعنة محل هذا الطعن ومن ثم يكون اختصامها فيه مقبولا . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٥ ــ وحيث أن أساس المصلحة فى الطعن انما يكون فى الضرر الذى ينطوى عليه الحكم بالنسبة الى الطاعن سواء فى قضاء الحكم بشىء عليه أو برفض كل أو بعض طلباته أو فى عدم أخذ الحكم بدفاعه وذلك أيا كان مركز المحكوم عليه فى الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا للاختصام او للانضمام لاحد طرفيها او مدخلا بأى صفة كانت ، كما لا يكفى فيمن

يختصم فى الطعن ان يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وانما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانونى الناشىء عن هذا الحكم بحيث تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الاولى قد اختصمت المطعون ضدها الثانية أمام محكمة أول درجة للحكم عليها بالتعويض عن العجز فى البضاعة المنقولة بينما ادخلت الطاعنة فى الدعوى لتقدم ماتحت يدها من مستندات تثبت مسئولية المطعون ضدها الثانية ، ثم قدمت فى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة طلبت فيها بصفة احتياطية الحكم على الطاعنة بذات الطلبات التى رفعت بها الدعوى واذ رأت محكمة أول درجة أن الطاعنة هى المسئولة عن التعويض المطالب به قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لرفعها على غير ذى صفة وبعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بعد ان انحصرت بين الطاعنة والمطعون ضدها الاولى لكونهما من شركات القطاع العام ، واذ استأنفت كل من الطاعنة والمطعون ضدها الاولى هذا الحكم طالبة الغاءه ، واختصمت المطعون ضدها الثانية فى الاستئنافين فقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف ، وكانت الطاعنة بذلك لم تجب الى طلباتها فى الاستئناف فانها تعد محكوما عليها بما يوفر لها المصلحة فى الطعن ، كما تعد المطعون ضدها الثانية محكوما لها لتوافر مصلحتها فى الدفاع عن الوضع القانونى الذى افادت منه والناشىء عن تأييد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة وهو مايجيز للطاعنة اختصام المطعون ضدها الثانية فى هذا الطعن الذى اقيم على أسباب تتعلق بها مما يكون معه الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها على غير أساس . (نقض ١٤/١/١٩٨٥ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٥/١/١٩٨٧ طعن رقم ١٤٣٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤٦ ــ تحديد الخصم . مناطه . ادخال شخص فى الدعوى لالزامه بتقديم محرر تحت يده . عدم اعتباره طرفا فى الخصومة . اختصام الغير فى الدعوى . طريقته . مادة ١١٧ مرافعات . اختصامه شفاهة أو بمذكرة . غير جائز . (نقض ١٤/١/١٩٨٥ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٧ ــ اغفال الحكم المستأنف الفصل فى احد الطلبات . مؤداه . عدم جواز الطعن فى هذا الشق بالاستئناف . مادة ٢١١ مرافعات . علة ذلك . (نقض ٢٤/٥/١٩٨٨ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٨ ــ القبول المانع من الطعن فى الحكم . شرطه . القبول الضمنى يستفاد من رضاء الخصم بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه . (نقض ٢٦/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ٧/١١/١٩٨٤ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٩ ــ المصلحة فى الطعن . مناطها . كون الطاعن طرفا فى الخصومة محكوما عليه فيها بقضاء ضار به من شأنه انشاء التزامات عديدة فى جانبه او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها . مادة ٣ مرافعات . (نقض ٢٤/١٢/١٩٨٦ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٠ ــ اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها . غير جائز . (نقض ١٠/١٢/١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥١ ـــ تدخل الخصم فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ارض المبنى على ادعائه ملكيتها . ماهيته . تدخل هجومى . مؤداه . للمتدخل حق الطعن على الحكم . العبرة فيه بقيمة طلب التدخل على استقلال وفقا للمادة ٢٠١/٣٧، ٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٢ ـــ وجوب اختصام الطاعن لخصومه المحكوم لهم مالم يكن اختصام باقى الخصوم واجبا بنص القانون . (نقض ١٩٨٧/٣/١٥ طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٣ ـــ مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغا مابلغ . مادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٤ ـــ الطعن بالنقض غير جائز الا من المحكوم عليه . الخصومة فى الطعن مقصوره على الخصوم الحقيقيين فى النزاع . ليس لمن قبل الحكم الابتدائى بعدم الطعن عليه بالاستئناف حق الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الاستئناف . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية . نقض ٥ ١٢ ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

١٥٥ ـــ انتفاء مصلحة الطاعن فى النعى على الحكم بالخطأ الذى لم يضر به بل بخصم آخر لا صفة له فى تمثيله . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٥٦ ـــ قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى قبل الطاعنين بصفتيهما . أثره . عدم قبول طعنهما فيه لا نعدام المصلحة . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤١٤ لسنة ٥٥ قضائية . نقض ٢٣/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الثانى ص ٢١١٢ ، نقض ١٩٨٢/٦/٧ سنة ٣٣ العدد الثانى ص ٦٧٧) .

١٥٧ ـــ النعى الذى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته . غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٦ طعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ قضائية) .

١٥٨ ـــ توفر المصلحة فى الطعن . كفاية أن يكون الطاعن محكوما عليه بالحكم المطعون فيه . للدائن ـــ استعمالا للدعوى غير المباشرة ـــ الطعن فى الحكم الصادر ضد مدينه الذى تقاعس عن الطعن فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ٦٦٤٩ لسنة ٥٢ قضائية) نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ قضائية . نقض ١٩٨٠/١٢/٢ الطعنان رقما ١٦٣٢ ، ١٦٢٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

١٥٩ ـــ عدم قبول الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا فى الخصومة وبذات صفته . صدور الحكم ضد الطاعن الأول بصفته وليا طبيعيا . اقامة الطعن بالنقض منه بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا . أثره . عدم قبوله منه بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية . نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١٦٠ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . اقتصاره على من كان مختصما فى الدعوى وقت

صدور الحكم فيها وبذات الصفة . (نقض ١٩٨٨/٦/٩ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/١٢ طعن رقم ٩٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦١ ــ تعييب الحكم الطاعن لاغفاله طلب لم يقدم منه . غير مقبول . علة ذلك . ليس له التمسك فى سبب النعي بدفاع لا مصلحة له فيه . (نقض ١٩٨٨/١/١٧ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧ ، نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٦٢ ــ الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية على المحرر المشهر . عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله فى منازعة أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . (نقض ١٩٨٧/٥/١٧ طعن رقم ١٦٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٨٩٦) .

١٦٢ مكرر ــ القضاء بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بالرسوم التكميلية بالتقادم . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٦٣ ــ الطعن فى الاحكام . عدم جوازه الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . استبعاد المحكمة طلب التدخل لعدم سداد الرسم المقرر عنه . عدم اعتباره حكما يجوز الطعن فيه ايا كان وجه الرأى فى سبب الاستبعاد . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦٤ ــ عدم جواز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . الطعن من المحكوم لصالحه غير جائز لا نعدام مصلحته فى الطعن . (نقض ١٩٨٨/٤/٢١ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ٤١٩) .

١٦٥ ــ عدم جواز الطعن فى الأحكام الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . الحكم فى مواجهة الطاعنة ــ واضعة اليد على أرض النزاع ــ بالتسليم . إشتماله على قضاء ضمنى بالزامها بتسليم هذه الأرض . عدم اعتبارها محكوما عليها ولا مصلحة لها فى استئناف الحكم . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٨/٦/١ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٢/١٢ سنة ٢٨ ص ٤٣٦) .

١٦٦ ــ قبول الحكم المسقط لحق الطعن فيه . ماهيته . قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . تسلم المحكوم ضدها دون تحفظ ــ وبعد صدور الحكم ــ أصل الشيك المحرر لها بمقدم ثمن العقار المبيع وباقى ثمنه المودع على ذمتها قلم الودائع وتعاملها مع من اشتريا العقار من المطعون ضدهما كمالكين نهائيين له واقتضاء منهما مبالغ أخرى مقابل هدم العقار والتصريح لهما باقامة بناء آخر على أرضه . رضاء ضمنى بالحكم . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١١/٧ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١١٤) .

١٦٧ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ انه اذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه وانما استأنفه آخر من الخصوم . ولم يقض الحكم الاستئناف على الطاعن بشىء أكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائى فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئناف بطريق النقض ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع من الهيئة الطاعنة دون سواها من المحكوم عليهم ، فان الطاعن يكون بذلك قد قبل الحكم الابتدائى . فحاز قوة الامر المقضى فى حقه . فلا يكون له الحق فى الطعن بطريق النقض فى الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ الطعنان رقما ٢٥١ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٦٨ ــ بيع مشترى العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان . سريانه فى حق الشفيع . شرطه الا يكون صوريا . اثبات الشفيع فى مواجهة المشترى الثانى صورية عقده . مؤداه . الاعتداد بالبيع الاول وحده دون الثانى فى الشفعة . أثره . عدم قبول الطعن على اجراءات الشفعة من المشترى الثانى . علة ذلك . انعدام مصلحته القانونية فى الطعن عليها . (نقض ١٩٨٩/١٢/٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٦٩ ــ المقرر انه لا يجوز التدخل لاول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الاستئناف . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بعد وفاة مورث المطعون ضدهم الستة الاولين وتعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف لم تختصم فيها زوجته .. وابنته .. باعتبارهما من ورثته الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، ولذا فانهما تظلان خارجتين عن الخصومة ولا تعتبران طرفا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم ، ولا يقبل اختصامها فى الطعن المرفوع عنه ، فلا يكون صحيحا فى القانون تعييب الطعن لعدم اختصامهما فيه . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧٠ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجب على الطاعن أن يقتصر عند توجيه طعنه على خصومة المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله مالم يكن اختصام هؤلاء واجبا بنص القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/١٥ طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧١ ــ لئن كان الطاعن قد سبق افلاسه بموجب الحكم الصادر بجلسة ١٩٥٨/٥/٢٧ فى الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٥٧ افلاس المنصورة ، وهو ما يرتب عليه فقده أهلية التقاضى بشأن امواله ، إلا أنه لما كان الثابت انه قد رُدَ اليه اعتباره اثناء نظر دعوى الافلاس لوفائه بكافة ديون التفليسة بموجب الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ ، وهو ما من شأنه عودة حق التقاضى اليه من يوم صدور ذلك الحكم ، وإذ كان الطاعن طرفا فى الحكم المطعون فيه فانه يجوز له الطعن بالنقض فيه . (نقض ١٩٩٢/١/٢٠ طعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٢ ــ عدم جواز اختصام من لم يكن طرفا فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٥/١٩) .

١٧٣ ــ قبول الخصومة . شرطه . المصلحة . الطعن بالنقض . مجرد ان يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لايكفى . وجوب ان يكون قد نازع

خصمه امامها فى طلباته او نازعه خصمه فى طلباته هو . الخصم الذى لم يقض له او عليه فى الحكم المطعون فيه . خصم غير حقيقى . لا يقبل اختصامه فى الطعن (١٩٩١/١/٢ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥٧ ق) .

١٧٤ ــ عدم اختصام بعض الطاعنين امام محكمة الاستئناف . اثره . عدم قبول طعنهم بالنقض على الحكم المطعون فيه . (١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٥ ــ الأصل فيمن يختصم فى الطعن ان يكون اختصامه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . كفاية ان يرد عنها بصحيفته فى اى موضع منها ما يفيد ذلك . الدفع بانعدام صفة الخصم . عدم تعلقه بالنظام العام .

(١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧٦ ــ طلب محو التسجيلات الموجه لمصلحة الشهر العقارى . وزير العدل بصفته يعد خصما حقيقيا فى الدعوى . أثره . إختصامه فى الطعن بالنقض . صحيح .

(١٩٩١/٢/٢٨ ط ٢٥٣٠ لسنة ٥٨ ق ، نقض ١٩٩٢/٤/١٥ طعن ١٥٤١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٧٧ ــ الطعن بالنقض جائز لكل من كان طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصما اصيلا أو ضامنا لخصم اصلى او مدخلا فى الدعوى او متدخلا فيها .

(١٩٩٢/١/٣٠ ط ٢٧٢٤ لسنة ٥٩ ق) .

١٧٨ ــ الطعن بالنقض . عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفى اختصامه امام محكمة اول درجة .

(١٩٩١/١/١٠ ط ١٠٩٩ لسنة ٥٦ ق) .

١٧٩ ــ إذ كان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن ان يكون ممثلا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لاى منهما طلبات قبل الآخر وان يكون أى منهما قد نازع الآخر فى طلباته . وإذ كان الثابت من الاوراق انه لم توجه ثمة طلبات للمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس وانهم وقفوا من الخصومة موقفا سلبيا ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فان اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٨٠ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام من لم يوجه اليه طلبات ولم ينازع الطاعن فى طلباته ولم تتعلق به اسباب الحكم . غير مقبول .

(١٩٩٢/١٢/٢٣ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق)

١٨١ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . وجوب أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره .

(١٩/١٢/١٩٩١ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

١٨١ مكرر ـــ الخصومة فى الطعن بالنقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم .

(نقض ١٩/١٢/١٩٩١ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٨ قضائية)

١٨٢ ـــ الطعن بالنقض لايرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه . انقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة المطعون ضدها . اختصامها فى الطعن بالنقض . غير مقبول .

(٢٣/٤/١٩٩٢ طعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٥٧ قضائية)

١٨٣ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون قد نازع خصمه فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو وأن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فاذا كان لم توجه اليه طلبات ولم يقض له أو عليه بشىء فان الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول .

(نقض ٧/١/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٧ ق)

١٨٤ ـــ اذ كان الثابت بالاوراق ان الدعوى رفعت بطلب الحكم بلاخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر ، واذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى ـــ الطاعن الأول ـــ فى الاستئناف الأصلى فان كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما اوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانونى هو ذات مركز المستأنف الأصلى اذ القصد من إختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء ، وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الاصلى فانه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له فى مركز متساو مع المستأنف الاصلى .

(نقض ٢٠/٤/١٩٩٢ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٨٥ ـــ الأصل ان الخصومة لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة فاذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب اثرا بالنسبة له ولا يصححها اجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١١/١/١٩٨٦ بانقطاع سير الخصومة بوفاة البائعة المطعون ضدها الاولى ثم جددت الطاعنة السير فى الخصومة مختصمة وارثها الذى صدر لمصلحته الحكم المطعون فيه ، وكانت دعوى عدم نفاذ التصرف لا تكون مقبولة فى

جميع مراحل الطعن بالنقض الا باختصام الدائن والمدين والمتصرف والمتصرف اليهم او ورثة من توفى منهم وكانت الطاعنة لم تختصم وارث المتصرف ــ المحكوم له ــ واختصمتها هى بالرغم من وفاتها فان الطعن برمته يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٠ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٧ قضائية)

١٨٦ ــ لا يكفى فيمن يختصم ان يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، واذ لم يكن المطعون ضدهم الآخرين خصوما للطاعنة فى دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها ــ وهى دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعا ولا دفاعا فيها ــ فان اختصامهم فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية هيئة عامة)

١٨٧ ــ الخصم الحقيقى هو من توجه اليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها أما من يختصم دون أن توجه اليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثانى اقتصر فى دعواه على طلب محو تسجيل العقد النهائى الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وان الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب الزام الطاعن الثانى وحده بمصروفات استئنافه وأن باقى الخصوم لم توجه اليهم طلبات ولم يرفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوما حقيقيين فيها ، فان محكمة الاستئناف إذ إستبعدت المذكرة المقدمة فى الميعاد والمعلنه للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقى الخصوم رغم أن ماورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما ، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثانى المبين بوجه النعى رغم انه دفاع جوهرى من شأنه ــ لو صح ــ أن يتغير به وجه الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ١٩٨٤/١١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ سنة ٢٩ صـ ٥٨٠ ، نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ صـ ٧٧٢) .

١٨٨ ــ عدم جواز إختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفى اختصامه امام محكمة اول درجة . عدم اختصاص أحد المطعون عليهم امام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٦٢ قضائية)

١٨٩ ــ صدور حكم نهائى بالغاء ربط الضريبة على ايرادات المطعون ضده محل النزاع فى

دعوى التنفيذ موضوع الطعن . اثره . الخصومة فى دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

١٩٠ ــ طلب محو التسجيلات موجه لمصلحة الشهر العقارى . ويز العدل يعد خصما حقيقيا فى الدعوى . اختصامه فى الطعن بالنقض . صحيح .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٢٩٣٤ لسنة ٥٨ قضائية)

خاتمة :

هل يجوز استئناف الحكم الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالنسبة لمن قبله :

ذهبت بعض المحاكم الى أنه لا يجوز لمن قبل الحكم الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية ــ الولاية على النفس ــ أن يطعن عليه وحجتهم فى ذلك أن لا ئحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) لم يرد بها نص يعالج هذه الحالة ومن ثم يتعين الرجوع الى قانون المرافعات باعتباره القانون الأصلى وقد نص على عدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة الا اننا لا نأخذ بوجهة النظر هذه ونرى أن قبول الحكم فى هذه الحالة لا يمنع من استئنافه للأسباب الآتية :

١ ــ أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يرد بها نص يمنع الطعن فى الحكم بالاستئناف من الخصم الذى قبله ولا يقال فى هذا الصدد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات طالما أن اللائحة خلت من وجود نص يعالج هذه الحالة ذلك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه فى التعرف على أحوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٣٩ ، نقض ١٩٧٧/٣/٣ سنة ٢٨ ص ٥٥٦) .

٢ ــ ان باب الاستئناف فى اللائحة باب قائم بذاته كما استقرت على ذلك احكام النقض فلا يصح الرجوع الى قانون المرافعات فى اجراء يتعلق به .

٣ ــ ان الاحكام التى وردت فى باب الاستئناف فى اللائحة تختلف عن تلك الاحكام التى وردت فى قانون المرافعات فمثلا الاستئناف الفرعى لم يرد به نص فى اللائحة ومع ذلك فمن المستقر عليه وفقا لاحكام النقض أنه نظام غير جائز العمل به أمام محاكم الاحوال الشخصية ولم يقل أحد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات بشأنه والاخذ به طالما أنه لم ينص عليه فى اللائحة .

٤ ــ أن المادة ٣٠٨ من اللائحة تنص على أن ميعاد استئناف الاحكام المبنية على الاقرار يبدأ من يوم صدورها ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بناء على الاقرار يجوز استئنافه فى مسائل الاحوال الشخصية استنادا الى اللائحة فى حين ان استئنافه غير جائز طبقا لقواعد الطعن فى الاحكام الواردة فى المادة ٢١١ مرافعات .

وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى الذى كنا أول من نادى به .

احكام النقض :

١ ـ أنـه وان كانت القاعدة العامة فى الطعن فى الاحكام طبقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات مؤداها عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله صريحا كان هذا القبول أو ضمنيا سابقا على الحكم أو لا حقا له ، الا أنه لا محل لاعمال هذه القاعدة فى استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع إستبقى استئناف الاحكام الصادرة فى تلك المسائل التى من اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم الملية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، واذ خلت اللائحة فى خصوص الاستئناف من نص مماثل لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات وكان النص فى المادة ٣٠٤ منها على أنه « يجوز للخصوم فى غير الاحوال المستثناه بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية » وفى الفقرة الاولى من المادة ٣٠٨ على أن « يبتدىء ميعاد أستئناف الاحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبنى على الاقرار من يوم صدورها » يدل على أن المشرع قد أطلق حق المحكوم عليه فى استئناف كل حكم أو اقرار الا مااستثناه من ذلك بنص صريح فى اللائحة ـ مما لا ينطبق فى شأن حكم المستأنف ـ ولم يجعل قبول الخصم للحكم قبل صدوره ، كما لو سلم بطلبات خصمه أو أقر بالحق المرفوعة به الدعوى مانعا له من الطعن عليه بالاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بجواز الاستئناف ـ وأيا كان موقف المطعون عليها من قبول الحكم المستأنف قبل صدوره ـ لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٠/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية) .

لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها،وذلك فيما عدا الأحكام الوقتيه والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة ، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن .

التعليق :

هذه المادة قد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية فى صدد هذا التعديل مايلى :

« ثار خلاف فى الرأى حول مدى جواز الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة ، فذهب رأى إلى أن مثل هذا الحكم غير منه للخصومة ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بينما اتجه رأى إلى أنه حكم منه للخصومة كلها أمام المحكمة المختصة التى أصدرته وبالتالى يجوز الطعن فيه على استقلال وعندما عرض الأمر على محكمة النقض فقد أصدرت أحكاما اعتنق بعضها هذا الرأى ، واعتنق البعض الرأى الأخر بما أصبح الأمر معه مستوجبا لحسمه بنص صريح وبناء على ذلك اتجه المشرع إلى اجازة الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة فنص على تعديل المادة ٢١٢ من قانون المرافعات باضافة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة إلى الأحكام التى يجوز الطعن فيها مباشرة واوجب الحكم الجديد على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها لحين الفصل فى الطعن ، إذا ما طعن فيها » .

كما اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره تعليقا على هذه المادة مايلى :

تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لجميع ماأثارته المادة ٣٧٨ من القانون القديم من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، اتجه المشرع فى المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، اذ أن الحكم بالالزام ينشىء مصلحة جدية للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه) .

الشرح :

١ ــ تجنب المشرع فى المادة ٢١٢ من القانون الحالى ماتؤدى اليه المادة ٣٧٨ من القانون

القديم من صعوبة التفرقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية والتى تقبل الطعن المباشر والتى لا تقبله فأصبح أى حكم صادر قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان من الاحكام التى حددتها المادة على سبيل الحصر .

٢ ـ حينما نص القانون على أن الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم فى الموضوع فقد افترض أن الحكم فى الموضوع يجوز الطعن فيه اما اذا كان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى قابلا للطعن فيه والحكم المنهى للخصومة لا يقبل الطعن فيه فان الحكم الصادر أثناء سير الدعوى يطعن فيه بعد الفصل فى الدعوى بالحكم المنهى للخصومة اما الاحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فيجوز الطعن فيها فور صدورها سواء أكانت هذه الاحكام فاصلة فى موضوع الدعوى أم فى مسألة متفرعة عنه . والاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتى لم تفصل فى موضوعها ولكنها منهية للخصومة كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بتركها يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها لانها مادامت قد انهت الخصومة فلن يعقبها حكم فى موضوع الدعوى .

كما ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها استقلالا ومثل ذلك الحكم فى النزاع حول تكييف العقد أو صحته أو القانون الواجب التطبيق عليه وذلك قبل الفصل فى موضوع الدعوى وهو الالتزام المترتب على هذا العقد كالحكم فى النزاع حول نصيب كل من الشركاء فى دعوى حساب رفعها شريك على شريكه وكالحكم فى دعوى المطالبة بتعويض بمسئولية المدعى عليه عن التعويض واحالة الدعوى على التحقيق لتقدير الضرر وكذلك الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لانه حكم يتعلق بدليل من ادلة الاثبات لا يعدو أثرها بالنسبة للموضوع الاستفادة بدليل أو استبعاده .

وأحكام هذه المادة يعمل بها بالنسبة لجميع طرق الطعن فى الاحكام سواء كانت عادية أو غير عادية .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها بعض الاحكام اباح الطعن فيها فور صدورها دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها وهى :

١ ـ الاحكام الصادرة بوقف الدعوى لانه لا سبيل الى الزام المتضرر منها بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الوقف وحتى يحكم بعد ذلك فى الخصومة بحكم منه لها ولكن الاستثناء لا يشمل الاحكام الصادرة برفض طلب الوقف لانتفاء الحكمة .

٢ ـ الاحكام الوقتية والاحكام المستعجلة لان لها كيانا مستقلا خاصا بها اقتضى عدم تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها وهناك فرق بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى فالحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة .

٣ ـ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى : وهى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات

الخصوم الموضوعية وهى لا تقبل الطعن المباشر الا اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى اما الاحكام التى لا تقبل التنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن فيها على استقلال كما اذا رفعت دعوى على مدعى عليه بالزامه بمبلغ معين على سبيل التعويض فنازع فى التزامه بالمسئولية فحكمت المحكمة بمسئوليته عن التعويض قبل الفصل فى مقدار التعويض. وقد ذهب رأى الى أن الحكم القابل للتنفيذ الجبرى هو الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقا لقواعد تنفيذ الاحكام كالحكم الصادر فى دعوى بطلب الزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين اذا صدر الحكم بالزامه بدفع أحدهم وأرجأ الفصل فى الاخر فانه يجوز للطعن فيه فور صدوره ولو كان حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وبالتالى غير واجب النفاذ (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٥٩ ومابعدها) وذهب رأى اخر الى ان العبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى أن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى اصدرته أو مشمولا بالنفاذ المعجل (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) ونحن نؤيد الرأى الثانى لانه يتفق مع سياق النص وحكمته .

والعبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى عند صدوره دون نظر الى تنفيذه بالفعل أو الى وقف هذا الاثر بسبب تال لصدوره فاذا صدر ولم يقم المحكوم له بالتنفيذ الجبرى أو حكمت محكمة الطعن أو قاضى الاشكال مثلا بوقف تنفيذ الحكم لم يؤثر ذلك على قابلية الحكم للطعن المباشر . (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٣) .

وقد اختلف الرأى فى حالة ماذا كان الحكم قابلا للطعن المباشر لقابليته للتنفيذ الجبرى وكان قد حكم للمدعى فى الشق الذى قضى فيه ببعض ماطلبه فقط فذهب رأى الى أنه يجوز الطعن فيه من المحكوم لصالحه اذا لم يكن قد حقق كل مطلوبه ومن ثم فلا يقتصر الطعن فيه على الملتزم بموجبه بالتنفيذ بل يتعين على المحكوم له أن يطعن فيه ان كان لذلك وجه والا سقط حقه فى الطعن . (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٣) وذهب الرأى الاخر بأن الحكم اذا كان لم يحقق كامل مقصود المحكوم له فان ذلك يعنى انه اشتمل على قضاء مختلط أحدهما بالزام المحكوم عليه بأداء ماقضى به والاخر برفض باق طلبات المحكوم له ، واذ كان القضاء الاخير غير منه للخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى فانه لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) .

ملاحظة :

اذا صدر حكم تمهيدى واحتوت اسبابه القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه وان كان لا يقبل الطعن المباشر الا أنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

الاحكام الصادرة فى الاختصاص:

اذا صدر حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فان من المتفق عليه فقها وقضاء ان هذا الحكم هو حكم منه للخصومة ومن ثم فهو قابل للطعن فيه اما اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة واحالة الدعوى الى محكمة اخرى او جهة قضائية اخرى فقد انقسم الرأى قبل تعديل النص فذهب الرأى الاول الى ان الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر منهيا للخصومة ذلك انه وان انهى الخصومة أمام

المحكمة التي اصدرته الا ان اجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال اليها الخصومة لان الخصومة ذاتها انما تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها وبالتالى فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الفورى لان المادة ٢١٢ مرافعات لا تجيز الطعن الفورى كقاعدة عامة الا فى الحكم المنهى للخصومة كلها والحكم بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى هو فقط الذى تنتهى به الخصومة أمامها غير انه اذا تضمن ايضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى فانه يترتب على ذلك استبقاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة الاخيرة وامتدادها لديها ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٢٢ والتعليق على نصوص المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٠٦) .

اما الرأى الثانى فينادى باعتبار الحكم القاضى بعدم الاختصاص والاحالة منهيا للخصومة فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات ويقوم هذا الرأى على وجوب النظر فى هذا الخصوص للاحكام التي تنتهى بها الخصومة بالفعل أمام المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أو ابتدائية محكمة الدرجة الاولى أو الثانية والحكم بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التي اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٠٥) .

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى احكامها على الاخذ بالرأى الثانى (الاحكام المشار اليها بالحكم رقم ٦) الا انها اصدرت بعد ذلك بعض احكام متضاربة لم تنشر بعد اخذت فيه بالرأى الأول (الاحكام رقم ٥٨ ، ٥٩ ، ٧٦) .

وكنا قد ناصرنا الرأى الثانى وحجتنا فى ذلك انه يجب ان ينظر فى تحديد معنى الخصومة التي يتعين انهاؤها كلها فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات الى المعنى الفنى لها أمام المحكمة التي يراد الطعن فى حكمها والتى تعنى فى الاصطلاح القانونى مجموعة الاجراءات التي ترمى الى تحقيق الحماية القضائية بتطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء وهى بهذا تتميز عن مفهوم النزاع ومؤدى ذلك استقلال الخصومة امام المحكمة التي يراد الطعن فى حكمها والقول بغير هذا يعطى للخصومة فى مفهوم هذه المادة معنى اخر مغايرا لمفهومها فى مواد قانون المرافعات كما يخلطها بمفهوم النزاع وهو امر غير جائز وفقا لقانون المرافعات هذا بالاضافة الى ان المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى ان تنظر دعواه المحكمة التي قضت بعدم الاختصاص دون المحكمة المحال اليها كما اذا كانت هذه المحكمة تتبع جهة اخرى او محكمة ادنى من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أو على تقدير ان الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية اخرى غير الجهة التي يطعن امامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة وان الحكم الموضوعى فى هذه الحالة يجوز استئنافه امام محكمة الاستئناف دون المحكمة الابتدائية وبذا تكون الخصومة بهذا المعنى مستقلة أمام المحكمة التي اصدرت حكمها بعدم الاختصاص والاحالة ويكون قضاءها هذا منهيا للخصومة المعروضة على هذه المحكمة وان كان لا ينهى النزاع ولا يغير من ذلك ماتضمنه هذا القضاء من احالة الدعوى الى جهة اخرى للاختصاص بنظر

النزاع لان هذه الاحالة لا تعنى استمرار الخصومة القائمة وانما هى فى حقيقتها تنشىء خصومة جديدة امام المحكمة المحال اليها وقد اصدرت محكمة النقض حكمين أخيرين عادت فيهما لهذا النظر (الحكمان رقما ٦٨ ، ٦٩) ، واخيرا عدل النص على النحو السابق بان اخذ المشرع بالرأى الذى كان قد وفقنا الله اليه .

واذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باق الطلبات للفصل فى موضوعها فقد اختلف الرأى أيضا فى هذا الصدد فذهب رأى الى وجوب أن يكون الحكم قد انهى الخصومة كلها وليس جزءا منها فقط يستوى فى ذلك أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع ام صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولهذا فان الحكم القاضى بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن الفورى الا اذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فاذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باق الطلبات للفصل فى موضوعها فان الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يقبل الطعن (وسيط القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٢٢ ومفهوم حكم النقض رقم ٦٩ الصادر فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) . ويذهب الرأى الاخر الى انه يكفى ان يصدر حكما بعدم الاختصاص فى شق من الدعوى حتى يمكن الطعن عليه استقلالا باعتبار أن الخصومة تكون قد انتهت بالنسبة لهذا الشق (حكم النقض رقم ٦٧) .

ولم يحسم المشرع هذا الخلاف حينما قام بتعديل النص .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح لان الحكم بعدم الاختصاص فى شق الدعوى قد انهى الخصومة فى هذا الشق ولن يعقبه حكم فى موضوعه .

غير أنه لا خلاف على أن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه على استقلال .

واذا تعددت الطلبات فى الدعوى فان كانت مستقلة عن بعضها موضوعا وسببا وخصوما فان الحكم المنهى للخصومة فى احداها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل فى الطلبات الاخرى . أما اذا لم تكن مستقلة على هذا النحو فان العبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها بما تضمنته من طلبات أصلية (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٠٥) .

وقد ذهب رأى الى أنه فى حالة ضم دعوى الى أخرى للارتباط فان العبرة بالخصومة كلها والامر كذلك عند احالتها اليها للارتباط وكذلك فان العبرة بالخصومة كلها ولو تضمنت طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال الا ان هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى ذلك أن القاعدة القانونية الصحيحة هى ان ضم دعويين لبعضهما للارتباط لا يفقد كل منهما ذاتيتها وبالتالى فان صدور الحكم فى احداها يكون قابلا للطعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى الاخرى وهذا بخلاف ماإذا كان ضم الدعويين قد ترتب عليه اندماج احداهما فى الاخرى كما اذا كانت احدى الدعويين دفاعا فى الاخرى .

مثال ذلك ان يرفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده فيواجه المدعى عليه هذه الدعوى برفع دعوى من جانبه بتثبيت ملكيته للأرض المبيعة على سند من انه يملكها بالميراث لأن عقد البيع

المنسوب لمورثه والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه غير صحيح ففى هذه الحالة اذا صدر حكم فى احدى الدعويين فلا يجوز الطعن عليه استقلالا لأن الدعوى الأخيرة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الاولى .

كذلك الشأن اذا كان الطلب فى الدعوى الاولى والطلب فى الدعوى الثانية وجهان متقابلان لشىء واحد والقضاء فى أحدهما يتضمن حتما القضاء فى الآخر ، كما اذا أقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده ، فاقام البائع من جانبه دعوى ببطلان هذا العقد او فسخه لأى سبب من اسباب البطلان والتعويض وأمرت المحكمة بضم الدعويين وأصدرت حكما فى الدعوى الاولى برفضها وفى الثانية بندب خبير لتحقيق طلب التعويض الذى اضافه البائع لطلبه فانه لا يجوز الطعن على استقلال فى الحكم الصادر فى الدعوى الأولى ، ذلك أنه رغم اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها فى الاولى صحة العقد ونفاذه ، بينما هى فى الثانية بطلانه ، إلا أن طلب صحة التعاقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

ومثال ذلك أيضا أن يرفع شخص دعوى بثبوت نسبه لشخص معين ويرفع شخص آخر دعوى بثبوت نسبه لنفس الشخص كان يدعى كل منهما انه كان أبا لأم الطفل المتوفاة فإن الحكم فى احد الطلبين يعتبر الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الثانية فاذا قضت المحكمة فى احداها برفضها وفى الثانية بثبوت نسبه للمتوفاة وباحالة الدعوى للتحقيق ليثبت انه الوارث الوحيد لها فان الحكم الصادر فى الاولى لا يقبل الطعن بالاستئناف الا مع الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى بانهاء الخصومة فيها ، ذلك ان الحكم بثبوت نسب رافع الدعوى الاولى تؤدى الى الحكم برفض الثانية اذ لا يتصور ان يقضى بثبوت نسب الشخص لاكثر من واحد .

اما اذا تضمنت صحيفة الدعوى اكثر من طلب يختلف كل منهما فى موضوعه وسببه عن الآخر فان صدور الحكم فى احداها يجوز الطعن فيه على استقلال مثال ذلك أن يطلب المشترى الحكم بصحة ونفاذ عقدى بيع مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر بمحله واطرافه ، كما اذا باع شخص للمدعى قطعة ارض زراعيه وباع له شخص آخر قطعة أخرى فاقام دعوى واحدة طلب فيها الحكم بصحة العقدين ، فان الطلبين فى حقيقتهما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا ، فاذا صدر حكم بصحة ونفاذ أحد العقدين فإنه يكون قد أنهى الدعوى الخاصة بذلك العقد ويقبل الطعن فيه استقلالا بمجرد صدوره ولا يتراخى ميعاد استئنافه الى صدور الحكم المنهى للخصومة فى الدعوى الثانية ، وكذلك لو قضت المحكمة برفض صحة ونفاذ احد العقدين .

بالنسبة للخصومة اذا تضمنت عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على الاستقلال فان الحكم الصادر فى احد الطلبات قد يكون منهيا للخصومة فى هذا الشق متضمنا قضاء قطعيا قابلا للتنفيذ الجبرى وفى هذه الحالة يكون قابلا للاستئناف على استقلال اما اذا كان الحكم مقرر الحق دون ان يكون قابلا للتنفيذ الجبرى فلا يجوز للطعن فيه وحده كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها بثبوت علاقة العمل وبأجره فقضت المحكمة فى الطلب الاول وارجأت الفصل فى الطلب الثانى فان الحكم غير جائز استئنافه

لا نه لا يقبل التنفيذ الجبرى اما اذا رفع العامل الدعوى بطلب اجره وبتعويض عن فصله وقضت المحكمة بالاجر وارجأت الفصل فى التعويض كان هذا الحكم قابلا للاستئناف لانه قابل للتنفيذ الجبرى.واذا اصدرت محكمة اول درجة حكما فى دفع شكلي بقبوله دون الفصل فى الموضوع كما اذا قضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم سماعها أو بسقوط الخصومة واستؤنف هذا الحكم وقضت محكمة الإستئناف بالغائه واعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوع النزاع فان هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يكون منهيا للخصومة لان الخصومة تكون معروضة أمام محكمة أول درجة ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استقلالا وعلى هذا اضطردت احكام النقض الحديثة (راجع احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة)الا أن الاستاذ كمال عبد العزيز يرى أن هذه الأحكام محل نظر وان الخصومة أمام محكمة أول درجة مستقلة عن الخصومة أمام محكمة ثانى درجة وبالتالى يكون حكم محكمة الاستئناف فى الحالات السابقة قابلا للطعن لانه انهى الخصومة أمام تلك الدرجة من درجات التقاضى (مؤلفه ص ٤٠٨) .

واذا رفع المشترى دعوى يطلب فيها الزام البائع بتسليم العين المبيعه وبتعويض عن تراخيه فى التسليم وقضت المحكمة باجابة المدعى الى طلبه الأول وشملت حكمها بالنفاذ المعجل وأحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات مقدار التعويض فى الطلب الثانى فان الحكم بالتسليم يكون قابلا للطعن عليه بالاستئناف مادام انه مشمول بالنفاذ المعجل .

واذا صدر حكم من محكمة اول درجة بتسليم عين مبيعه وبالتعويض للتراخى فى التسليم ولم تشمل حكمها بالنفاذ فى شقيه واستأنفه البائع وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تسليم واحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات مقدار التعويض المطالب به فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الشق الخاص بالتسليم يكون قابلا للطعن عليه بالنقض لأنه حكم نهائى قابل للتنفيذ الجبرى بقوة القانون طبقا للقواعد العامة رغم ان الحكم لم ينه الخصومة برمتها .

وفى حالة ماذا صدر حكم من محكمة الاستئناف فى شق من الدعوى ولم ينه الخصومة برمتها وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن عليه بالنقض ، ذلك انه يقصد بالأحكام القابله للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى وان تكون قابله للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة او بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعيه التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالالتزام بالدين أو محققا بمجرده لكل ماقصده المدعى من دعواه ومثال ذلك أن ترفع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع والتعويض بسبب تأخر البائع فى نقل الملكية ويصدر للمشترى حكم بطلباته .فيستأنفه المحكوم عليه وتقضى محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة ونفاذ العقد وتحيل الدعوى للتحقيق لاثبات مقدار التعويض فان هذا الحكم فى شقه الاول وان كان نهائيا ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعدل عنه الا انه لا يجوز الطعن عليه بالنقض استقلالا لأنه غير قابل للتنفيذ الجبرى بطبيعته لأن حكم صحة ونفاذ العقد مقرر لمركز قانونى وبالتالى فليس من شأنه أن ينفذ بالطريق الجبرى .

واذا رفع المشترى دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده والتسليم ، ثم رفع دعوى أخرى عليه بالريع على سند من انه امتنع عن تسليمه الأرض فى الميعاد المحدد بينهما ، وأن وضع يده عليها

بالتالى من هذا التاريخ تعتبر يد غاصب ، فدفع المدعى عليه فى كلا الدعويين بحقه فى الحبس لعدم قيام المشترى بالوفاء بالتزاماته ، فقررت المحكمة ضم الدعويين لبعضهما فانه يترتب على الضم فى هذه الحالة فقد استقلال الدعويين ، لأن دفاع المدعى عليه يؤثر فى كليهما بحيث اذا قضت المحكمة بنقض صحة التعاقد فان لازم ذلك رفض دعوى الريع ، وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة مثلا بصحة ونفاذ العقد والتسليم وبندب خبير لتحقيق الريع فانه لا يجوز الطعن على هذا الحكم بل يتعين انتظار الحكم الذى ينهى الخصومة كلها .

واذا أقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده وأقام البائع بدوره دعوى يطالب فيها المشترى بمبلغ حدده على سبيل التعويض مقابل الضرر الذى أصابه من جراء نكوله عن تنفيذ عقد البيع ، وأمرت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما فإن الحكم الصادر فى احداهما لا يقبل الطعن على استقلال ، لأنه لم ينه الخصومة . فاذا صدر حكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه وندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب البائع أو بإحالة الدعوى للتحقيق لاثبات الضرر ومداه ، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن عليه استقلالا ، وذلك لأن ضم الدعويين من شأنه ان يؤدى الى فقد استقلالهما .

واذا اقام المدعى دعوى بطلب حل للشركة وتعيين مصفٍ لها فقضت المحكمة بذلك سواء كان حكمها بعد ندب خبير أو بدونه فإن هذا القضاء يعد منهيا للخصومة ويجوز الطعن فيه على استقلال مادام ان المدعى لم يطلب الحكم بنتيجة التصفية او الحكم بنصيبه من ناتج التصفية اما اذا طلب ذلك بالاضافة الى طلبه السابق بحل الشركة وتعيين مصفٍ لها فقضت المحكمة بحل الشركة وتعيين المصفى وندبت خبيرا لتحقيق باقى الطلبات فان هذا الحكم غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن عليه استقلالا .

واذا اقام المدعى دعوى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده والتعويض لعدم قيام المدعى عليه بنقل ملكية المبيع اليه . فأصدرت المحكمة حكما فى الطلب الأول وابقت الفصل فى التعويض لانها احالت الدعوى للتحقيق أو ندبت خبيرا فلا يجوز الطعن على هذا الحكم لانه غير منه للخصومة. واذا اقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده فاقام المدعى عليه دعوى تزوير اصلية وقضت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما وقضت فى الدعوى الاخيره وحدها فلا يجوز الطعن على هذا الحكم استقلالا ، وكذلك الشأن اذا طعن المدعى عليه فى دعوى صحة التعاقد على عقد البيع بالتزوير بدعوى التزوير الفرعيه وقضت المحكمة فى موضوع التزوير فلا يجوز الطعن على هذا الحكم على استقلال ..

وفى حالة ماإذا طعن الخصم فى الحكم الغير منه للخصومة الا أنه بعد ذلك وقبل نظر الطعن صدر حكم منه للخصومة كلها فان ذلك لايصحح البطلان ، ولا يرد على ذلك بأن البطلان قد تصحح مادام أن الحكم المنهى للخصومة كلها قد صدر بعد ذلك لأن هذا الاجراء متعلق بالنظام العام وبالتالى لا يصحح البطلان أى اجراء آخر .

ويلاحظ أنه يشترط فى جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وفقا لهذه المادة أن يكون الحكم الاخير قابلا للطعن بذات الطريق (ابو الوفا فى الاحكام بند ٣٥٠) . كما انه يتعين ملاحظة انه من البديهى ان يتقيد بنفس الميعاد المحدد للطعن فيه عملا بصريح نص المادة ٢٢٦ مرافعات (أبو الوفا فى المرافعات بند ٢٢١) .

والحكم الذى يجوز استئنافه على استقلال لا يعتبر مستأنفا مع الحكم المنهى للخصومة كلها ، ومن ثم يتعين على المحكوم عليه فيه ان يطعن فيه فى الميعاد محتسبا من تاريخ صدوره او من تاريخ اعلانه بحسب الاحوال فان استغلق سبيل الطعن صار نهائيا .

وقد ثار الخلاف حول ماإذا كان على محكمة اول درجة أن توقف الفصل فى الدعوى الاصلية اذا طعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ام تستمر فى نظر الدعوى ونرى أن للمحكمة أن توقف السير فى الدعوى اذا كان الشق المستأنف يؤثر فى قضائها فى الشق الذى لم يفصل فيه اما اذا كان لا يؤثر فيه كما اذا كانا طلبين مستقلين لا يؤثر أحدهما فى الآخر كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها بأجره وبتعويض عن فصله ولم تكن علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر لا يوثر على طلب التعويض اما اذا كانت علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر قد يؤثر فى حكم التعويض ومع ذلك فان الوقف جوازى للمحكمة ولها أن تقدره مراعاة لسير العدالة ومنعا لتضارب الاحكام مهتدية فى ذلك بالقواعد المتقدمة .

هذا وصريح نص المادة يجيز الطعن فى الحكم الصادر قبل انتهاء الخصومة بعد صدور الحكم المنهى لها وعلى ذلك فكل حكم صادر قبل الفصل فى الخصومة يكون قابلا للاستئناف بعد صدور الحكم المنهى للخصومة بشرط أن يكون جائزا استئنافه وفقا للنصاب وان تكون للطاعن مصلحة فى هذا الطعن فاذا رفع المدعى دعوى ودفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة فأصدرت المحكمة فى مبدأ الامر حكما فرعيا قضت فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها ثم اصدرت بعد ذلك حكما قطعيا برفض طلبات المدعى الموضوعية وارتضى المدعى الحكم فانه لا يجوز للمدعى عليه ان يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص لانه قضى لصالحه فى الموضوع ولم يعد له مصلحة فى الاستئناف اما اذا رفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار وقدم مخالصة عن باق الثمن فطعن المدعى عليه البائع عليها بالتزوير وقضى بردها وبطلانها وهو قضاء غير جائز استئنافه استقلالا فقام المشترى بايداع باق الثمن وقضى بصحة ونفاذ عقده فانه يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر برد وبطلان المخالصة بعد صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد لان له مصلحة فى هذا الاستئناف وكذلك اذا رفع المدعى دعوى طلب فيها تقرير قيام شركة بينه وبين المدعى عليه وبالزام الاخير بدين ناشىء عن قيام هذه الشركة وقضت المحكمة بقيام الشركة وارجأت الفصل فى الدين الى ان تجرى تحقيقا بشأنه ثم قضت بعد ذلك برفض الدعوى لعدم ثبوت الدين فانه يجوز للمدعى عليه أن يستأنف الحكم الصادر بتقرير قيام الشركة وذلك لان له مصلحة فى ذلك .

واذا قضت المحكمة الابتدائية بحكم منه للخصومة أمامها كعدم الاختصاص مثلا واحالة الدعوى الى محكمة أخرى أو جهة قضائية أخرى فهذا الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف فاذا رأت محكمة الاستئناف أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى المختصة بنظر الدعوى والغت الحكم المستأنف واعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى النزاع من جديد فانه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تقضى بالزام المستأنف عليه مصاريف الاستئناف فقط باعتبار انه خسر الاستئناف عملا بالمادتين ١٨٤/١ ، ٢٤٠ مرافعات ويجب عليها أيضا أن ترجىء الفصل فى مصاريف الدعوى أمام محكمة أول درجة لان النزاع سيعاد طرحه عليها الا أننا لاحظنا اثناء تتبعنا لبعض الاحكام أن محاكم الاستئناف كانت تقضى خطئا بالزام المستأنف عليه المصاريف عن

الدرجتين وهنا يثور التساؤل عما اذا كان يجوز الطعن فى هذا الحكم بالنقض بالنسبة لما قضى به من مصروفات أول درجة . فى تقديرنا ان ذلك جائز لان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنسبة لمصروفات محكمة أول درجة حكم نهائى انهى النزاع فى هذا الشق ولن يعقبه فصل فيه لان محكمة أول درجة ستلتزم بهذا الحكم ولا يجوز لها أن تعيد النظر فيه كما أنه قابل للتنفيذ الجبرى لان تنفيذه لا يتوقف على الفصل فى موضوع الدعوى من محكمة أول درجة وليس هناك مايمنع تنفيذه جبرا وفورا الا أن محكمة النقض قد ذهبت الى عكس هذا الرأى وحجتها فى ذلك أن الاستثناء الوارد بالمادة ٢١٢ قاصر على حالة فصل المحكمة فى موضوع الخصومة أوفى شق منها وأن الفصل فى أتعاب المحاماة لا يعد فصلا فى شق من الخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن عليه استقلالا (الحكم رقم ٧٩) وهذا الحكم محل نظر ذلك أن المادة ١٨٤ مرافعات أوجبت على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها فى المصاريف ويدخل فيها أتعاب المحاماه طلب الخصوم ذلك أو لم يطلبوا ومن ثم فلا يصح القول بأن الفصل فى مصاريف الدعوى ليس فصلا فى شق من الخصومة ولا يقدح فى ذلك استناد محكمة النقض للمذكرة الايضاحية لانه لا يجوز للمذكرة الايضاحيه الخروج بالنص عن مضمونه والا امتنعت المحاكم عن تطبيقها .

واذا أصدرت محكمة أول درجة أثناء سير الدعوى حكما لا تنتهى به الخصومة وغير قابل للتنفيذ الجبرى وبالتالى فان الطعن فيه بالاستئناف يكون غير جائز الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كأن ترفع دعوى للمطالبة بحق ويكون دليل المدعى فيه سندا مكتوبا فيطعن عليه المدعى عليه بالتزوير وتقضى محكمة أول درجة فى الادعاء بالتزوير برفضه أو بقبوله وتحدد جلسة لنظر الموضوع فيطعن الصادر ضده الحكم فيه بالاستئناف وكأن يرفع عامل دعوى يطالب فيها بحقوقه الناشئة عن عقد العمل فيدفع رب العمل بسقوطها لمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل وتفصل محكمة أول درجة فى هذا الدفع بالرفض وتحدد جلسة لنظر الموضوع فيطعن رب العمل على هذا الحكم بالاستئناف وكأن يدفع المدعى عليه فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها نوعيا أو قيميا أو محليا فتحكم محكمة أول درجة برفض الدفع وتستمر فى نظر الموضوع فيطعن الصادر ضده الحكم فى الدفع بالاستئناف فى هذا الحكم ففى هذه الامثلة جميعها فان الاحكام الصادرة فيها غير منهية للخصومة وغير قابلة للتنفيذ الجبرى ومن ثم لا يجوز الطعن عليها استقلالا قبل صدور الحكم المنهى للخصومة الا أن محكمة النقض قضت فى حكم لها بانه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن توقف النظر فى الاستئناف الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى على أن تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم دون استئنافه وصيرورته نهائيا أو بعد استئنافه فعلا حتى تتمكن من نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما الا أن هذا الحكم يفتقر الى سنده القانونى لان هذه الحالة ليست من الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا كما أنها ليست من حالات الوقف التعليقى المنصوص عليه فى المادة ١٢٩ مرافعات .

أما اذا قضت محكمة الاستئناف خطأ بقبول الاستئناف والغاء الحكم أو تأييده فى الامثلة السابقة وغيرها من الحالات الاخرى التى تصدر فيها أحكام غير منهية للخصومة وغير قابلة للتنفيذ الجبرى فى هذه الحالة يثور البحث عما اذا كانت هذه الاحكام يجوز الطعن عليها بالنقض .

قد يبدو للوهلة الاولى أنها حسمت الخصومة وأن حكمها نهائى لان محكمة الاستئناف لا يجوز لها العدول عنه الا أن المتمعن فى الامر يتبين له أن هذا الحكم وأن كان يقيد محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف الا أنه فى حقيقته ليس منهيا للخصومة لإن الشق الاخر منها مازال مطروحا على محكمة أول درجة لم تفصل فيه بعد بحكم منه لها اذ أن خطأ محكمة الاستئناف لا يغير من الحقيقة القانونية فى أن الحكم لم ينه الخصومة وصدور الحكم من محكمة الاستئناف وان كان يلزمها ولا تستطيع العدول عنه لا يضفى على ذلك القضاء صفة النهائية الا أن يكون منهيا لها قانونا وعلى ذلك اذا طعن على حكم من الاحكام المشار اليها بالامثلة السالفة بالنقض فان الطعن يكون غير جائز ويتعين على الصادر ضده الحكم من محكمة الاستئناف أن يتريث حتى يصدر الحكم المنهى للخصومة من المحكمة الابتدائية فان عن له أن يطعن عليه بالاستئناف كان استئنافه جائزا ويجوز بعد ذلك الطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض وله فى هذه الحالة أن يضمن طعنه بالنقض الطعن على جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بما فيها الاحكام التى صدرت خطأ على النحو المتقدم أما اذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف طعنا على الحكم الذى لم ينه الخصومة قابلا للتنفيذ الجبرى فانه يجوز الطعن عليه بالنقض .

وقد يحدث أن يصدر حكم من محكمة أول درجة غير منه للخصومة وغير قابل للتنفيذ الجبرى فيبادر الصادر ضده الحكم الى الطعن عليه بالاستئناف واثناء نظر الاستئناف يصدر حكم من محكمة أول درجة منه للخصومة فيتقاعس الصادر ضده الحكم عن استئنافه ظنا منه أن طعنه السابق بالاستئناف يكفيه وفى هذه الحالة فان محكمة الاستئناف يتعين عليها أن تقضى بعدم جواز استئنافه وقد يكون حكم محكمة أول درجة المنهى للخصومة قد أصبح نهائيا لفوات ميعاد الاستئناف فاذا طعن عليه بالاستئناف فان المحكمة ستقضى بسقوط الحق فيه لذلك فاننا ننبه الى الاهمية البالغة التى تترتب على التكييف القانونى الصحيح للحكم وماذا كان يعتبر منهيا للخصومة وقابلا للتنفيذ الجبرى ام لا وفقا لما نصت عليه المادة ٢١٢ مرافعات .

والحكم برفض طلب وقف الدعوى او الغاء الوقف والاعادة إلى محكمة اول درجة ليس من الاحكام المنهية للخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

الحكم فى الطلب الاصلى بحكم منه للخصومة دون العارض لا يجوز الطعن فيه على استقلال :

اذا اقام المدعى عليه طلبا عارضا فى الدعوى وقضت المحكمة فى الطلب الاصلى دون العارض فلا يجوز الطعن على الحكم استقلالا مثال أن يرفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقده فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض برفض الدعوى والتعويض فتقضى المحكمة فى الطلب الأصلى برفضه وفى الطلب العارض بندب خبير او احالة الى التحقيق فلا يجوز الطعن استقلالا على الحكم الصادر فى الطلب الأصلى .

هل يجوز الطعن على القرار الصادر من المحكمة بشطب الدعوى :

اذا قررت المحكمة شطب الدعوى فانه لا يجوز الطعن عليه لانه قرار وليس حكما حتى ولو كان قرار الشطب قد صدر على خلاف مايقضى به القانون كأن تكون الدعوى قد أجلت اداريا

ولم يعلن المدعى أو المستأنف بالجلسة أو أن تكون الدعوى قد أحيلت من محكمة الى محكمة أخرى وصدر حكم الاحالة فى غيبة المدعى أو المستأنف ولم يعلن به أو أن تكون الدعوى قد نظرت فى جلسة غير الجلسة المحددة لها . فى هذه الحالات وأمثالها يجوز للمدعى أو المستأنف أن يجدد الدعوى حتى بعد مضى الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات واذا دفع المدعى عليه او المستأنف ضده باعتبار الدعوى كأن لم تكن او بانقضاء الخصومة أو بسقوطها وتبين للمحكمة أن قرار الشطب فى غير محله قضت برفضها اما اذا قضت خطئا بقبول دفع من هذه الدفوع فان الحكم فى هذه الحالة يعتبر منهيا للخصومة وبالتالى يجوز الطعن عليه بالاستئناف أو النقض ويعتبر قرار الشطب مطعونا عليه بدوره مع الحكم المنهى للخصومة .

نهائية الحكم لا تتعداه لأمر آخر

واذا نص قانون خاص على نهائية الحكم بالنسبة لأمر معين فان حظر الطعن بالاستئناف يكون خاصا بهذا الأمر بحيث اذا تناول الحكم الفصل فى امر آخر كان هذا الأمر جائز الطعن عليه بالاستئناف لان نهائية الحكم القابل للاستئناف بحسب القواعد العامة هو استثناء من أصل عام .

خضوع الحكم من حيث قابلية الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره :

سبق ان ذكرنا انه اذا صدر حكم فى الدعوى بعد تاريخ سريان القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اى ابتداء من ١٩٩٢/١٠/١ فانه يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقانون السارى وقت صدوره ايا كانت المحكمة التى يرفع امامها الطعن فاذا صدر حكم من محكمة اول درجة وطعن عليه بالاستئناف بعد ١٩٩٢/١٠/١ فان الطعن يخضع للقانون الجديد واذا صدر حكم من محكمة الاستئناف وطعن عليه بالنقض بعد ١٩٩٢/١٠/١ فان الطعن يخضع ايضا للقانون الجديد ولا يؤثر فى ذلك ان يكون الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد وقد استقر قضاء النقض على ذلك (الحكم رقم ٣٦) .

احكام النقض بالنسبة للمادة بأكملها :

١ ــ وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات فان الاحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية ام متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات والحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة من وقت انهاء العقد هو مما يتصل بميعاد رفعها ولا تنتهى به الخصومة وبالتالى لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض أول يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٢٩٦) .

٢ ــ الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات . (نقض ١٩٦٥/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٦١ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨ ، نقض ٧٥/٢/١٥ سنة ٢٦ ص ٣٨٩) .

٣ ــ لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات التى نصت على أن الخصومة التى ينظر الى انهائها وفقا لهذا النص هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التى تثار عرضا بشأن دفع شكلى فى الدعوى أو فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ــ الحكم القاضى بالغاء الحكم المستأنف وبولاية المحاكم بنظر الدعوى وباعادتها الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة ولو فى بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٠/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢٠٥) .

٥ ــ الحكم القاضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وبقبولها واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ المكتب الفنى سنة ١١ ص ٢١٠) .

٦ ــ صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة . قابليته للطعن المباشر فى الميعاد على استقلال باعتباره منيا للخصومة كلها فيما فصل فيه (نقض ٧٧/١١/١٢ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية . نقض ٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص ٦٥٧ ، نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية . نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ــ الحكم الفرعى الذى ينهى الخصومة دون أن يفصل فى النزاع كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض ٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ سنة ٤٠ قضائية) .

٨ ــ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع التى لا تقبل الطعن على استقلال وانما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٦٦١) .

٩ ــ الحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق مع التعويض مع ندب خبير لتقديره لا يقبل الطعن على استقلال (نقض ٧٧/٥/٢٤ الطعن رقم ٧٣٤ سنة ٤٣ قضائية) .

١٠ ــ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ــ وعلىماافصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ومايترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم وهى « تكليف المصفى بتصفية اعمال الشركة ومراجعة حساباتها ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه فى نتيجة التصفية

بعد اعتماده وتقريره من المحكمة بحكم نهائى » وكان الحكم المطعون فيه ـــ الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٦ ـــ قد اقتصر على اعادة المأمورية للخبير لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح وفقا لنسب معينة دون المساس برؤوس الاموال الحقيقية لكل شريك واجراء المحاسبة ابتداء من اخر ميزانية موقع عليها من الجميع ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها ، وهى قيام المصفى بتصفية اموال الشركة ، وبيان نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وصدور حكم باعتماد هذه النتيجة ، كما أنه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى . لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١١ ـــ الحكم بتخفيض الاجرة مع ندب خبير لتقدير الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٢ ـــ الحكم الاستئناف الصادر بتأييد الحكم الابتدائى فيما يقضى به من تخفيض الاجرة مع ابقائه الفصل فى الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١ ق) .

١٣ ـــ الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة الى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة الى الاخرين لا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٣/٢٩ الطعن رقم ٨٤ سنة ٤٠ ق) .

١٤ ـــ أنه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، اذ ان كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . واذ كان الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان . وكان القضاء فى الدعوى الاصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعنة الضامنة ، فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان المنهى للخصومة قبلها (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

تعليـق :

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم ان الضامن وان كان ليس له ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية لان دعوى الضمان لم يفصل فيها الا أن المدعى عليه فى الدعوى الاصلية والتى صدر فيها الحكم استقلالا له ان يطعن فى هذا الحكم لانه انهى الخصومة قبله وقابل للتنفيذ الجبرى .

١٥ ـــ لما كان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الاجرة وناط بها مجالس المراجعة فانها تكون قد انهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الاجرة بالذات ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة اذ أنه لا ينفى أن المنازعة فى تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ سنة ٤٠ ق) .

١٦ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج والاقرار المؤرخين ... . ورفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على انه حكم برده وبطلانه وقضى بندب مكتب الخبراء لبيان مقدار الاطيان الزراعية التى تركها المورث الاصلى ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها المرددة بين الطرفين وهى القضاء بتثبيت ملكية مورثة المطعون عليهم من الاول الى السابعة الى نصيبها فى التركة وتسليمه لها ، وبالزام باقى الورثة بأداء الريع المستحق لها ، ولازال لمحكمة الاستئناف ـ بعد صدور الحكم المطعون فيه ـ ان تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليها ولم يفصل فيه بعد برمته ، ولا محل لما يثيره الطاعن من ان الدعويين رقمى ... ، ... يختلفان موضوعا وسببا محتجا بأن الأولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلالها عن الاخرى أو تحدى الطاعن بأن الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك أن الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى الاولى وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية وقد قررت المحكمة ضم الاستئنافين ـ المرفوعين عن الحكمين الصادرين فى الدعويين المشار اليهما ـ مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها ، كما أنه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز . (نقض ١٩٧٧/٢/٨ الطعن ٧٣٤ سنة ٤١ ق) .

١٧ ـ متى احتوى الحكم بندب خبير فى أسبابه القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ ـ اذا كان البين من الاوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الاعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الاصيل والوحيد من الشق الاول من الطلبات هو تقرير بصحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتها لثلث الاعيان سالفة البيان ، واذ اقتصر الحكم الصادر فى ... على القضاء بصحة ونفاذ اقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيها ، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من احكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الاحكام الاخرى التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها . (نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) .

١٩ ـ القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة . لا يعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره حكما منهيا للخصومة مما يجوز استئنافه حتى ولو استطردت المحكمة تزيدا بأنها تقضى باحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٠ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذى لم يتناول الا الفصل فى الدعوى الاصلية والخاصة بطلب براءة ذمة المدعى فيها . (مورث المطعون عليها) لرفعه قبل الاوان ، وكان هذا الحكم لم ينه الخصومة التى اقامتها الهيئة الطاعنة ضد المقاول للحكم عليه بنفس قيمة الاشتراكات موضوع طلب براءة الذمة ، فان الحكم المستأنف يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢١ ــ الدعوى بطلب بطلان عقد بدل ومخالصتين . دعوى الخصم الاخر بصحة ونفاذ العقد المذكور . ضم المحكمة الدعويين . أثره . اندماجهما . قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد وببطلان عقد البدل والمخالصتين مع ندب خبير لتصفية الحساب . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٢ ــ القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل فى الموضوع بانتقال المحكمة للإطلاع على مستند مودع بالشهر العقارى . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٦/١ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية برد وبطلان السند الاذنى موضوع الدعوى . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من جميع الاعيان المبينة بالصحيفة . قضاء محكمة الدرجة الاولى بطرده من بعض الاعيان وباعادة الدعوى للمرافعة بشأن البعض الاخر . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . م ٢١٢ مرافعات (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ ــ قضاء محكمة اول درجة ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات عن مبالغ الاشتراكات . ندب خبير تمهيدا للفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل لالزامه بذات المبلغ . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز استئنافه استقلالا . (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢٦ ــ ضم دعوى لاخرى تسهيلا للاجراءات . صدور الحكم فى احداها . جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم فى الدعوى الاخرى (نقض ٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٧ ــ القضاء فى شكل الاستئناف والفصل فى الادعاء بتزوير الاعلان.. عدم جواز الطعن فى هذين الحكمين استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٣ ق) .

٢٨ ــ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . القضاء باعتبار العقد وصية وندب خبير لبيان عناصر

التركة توصلا لتقدير الثلث الذى تخرج منه الوصية . الطعن فيه على استقلال غير جائز . (نقض ٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٦ق).

٢٩ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز استئناف حكم أول درجة بالاحالة الى التحقيق وبتأييد الحكم القاضى بندب خبير . عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/١٢/٨ الطعنان رقما ٤٤٠ ، ٤٩٤ لسنة ٣٩ ق) .

٣٠ ــ للحكم بتوجيه اليمين المتممة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع . (نقض ٦٢/٥/٣ سنة ١٣ ص ٥٧١) .

٣١ ــ قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المدعي وندب خبير لتقدير الريع المطالب به غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المتضمنة طلب بطلان عقد البيع سند الملكية . اعتبارها دفاعا فى الدعوى الاصلية ومندمجة فيها . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ق).

٣٢ ــ الحكم الوقتى فى التظلم من أمر الحجز التحفظى . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق).

٣٣ ــ عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها . عدا ماستثنى فى المادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بعدم سماع الدعوى فى شق منها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٦/١٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ١٨٧٢) .

٣٤ ــ اذا كان الثابت ان المطعون عليهما رفعا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى المتضمن بيع الطاعنين الاول والثالثة لهما أطيانا زراعية ، واذ تبين ان الطاعن الاول كان قاصرا فى تاريخ إبرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما الى طلب الحكم بابطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بأن يرد لهما مقدار مادفع اليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة وصادق الطاعن الاول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى اثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هى الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى البطلان هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول ، وموضوع الطلب الاول هو اثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثانى هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الاول . لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٠/١١/١٩ بابطال عقد البيع الصادر من الطاعن الاول والزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد انهى الخصومة فى شأن الطلب الموجه اليه ، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف ، لا يغير ذلك من انه صدر اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها كلها ، اذ انه فصل فى دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الاخرى التى لم يفصل فيها الا فى ٦١/٣/٢٧ . (نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٦) .

٣٥ ــ اذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذى قضى بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الاضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى سنوات

النزاع وباعادة الاوراق الى اللجنة سس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى فانه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . (نقض ٧٦/٤/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

٣٦ ــ خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره . صدور الحكم المطعون فيه بعد العمل بقانون المرافعات الحالى . وجوب اعمال حكم المادة ٢١٢ مرافعات لا يغير من ذلك صدور الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه فى ظل المادة ٣٧٨ مرافعات سابق . (نقض ٧٥/٢/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) .

٣٧ ــ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصلى للمدعى مع اعادتها للمرافعة فى الطلب الاحتياطى . تأييده استئنافيا . الطعن بالنقض فيما قضى به ــ فى الطلب الاصلى ــ غير جائز مالم يكن قد فصل نهائيا فى الطلب الاحتياطى . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٠) .

٣٨ ــ قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الاصلية بصحة التعاقد وفى الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليهم بفسخ العقد مع اعادتها للمرافعة لمناقشتهم فى طلبهم للتعويض . عدم جواز استئنافه استقلالا . (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية) .

٣٩ ــ الدعوى بطلب الزام المدعى عليهم متضامنين . القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لبعضهم وبسقوطها بالتقادم قبل اخرين مع اعادتها للمرافعة بالنسبة للخصم الاخير . قضاء غير منه للخصومة . القضاء بعدم جواز استئنافه استقلالا . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٥ ق).

٤٠ ــ القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه فى تاريخ التصفية . (نقض ١٩٧٩/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨.ق) .

٤١ ــ الحكم المنهى للخصومة كلها . جواز الطعن فيه متى كان منهيا للخصومة بالنسبة الى جميع اطرافها طالما كانت الخصومة واحدة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤٢ ــ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل الخصم وباعادة الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا . (نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤٣ ــ تضمين صحيفة الدعوى طلبين يستقل كل منهما عن الاخر موضوعا وسببا وخصوما . فصل المحكمة فى احداها واحالة الدعوى للتحقيق بالنسبة للاخر . جواز الطعن على استقلال فيما فصل فيه . (نقض ١٩٧٩/١/١٥ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٤ ــ القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . الغاؤه استئنافيا مع اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ ق) .

تعقيب :

الحكم الاستئناف صدر خطئا باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مع أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء فى موضوع الدعوى وقد رأت محكمة النقض ان هذا الحكم رغم خطئه لا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا .

٤٥ ــ طلب بنك مصر الزام المدين بالمبلغ المطالب به متضامنا مع الشركة الكفيلة . القضاء باختصاص هيئات التحكيم بالشق الخاص بالكفيل وباحالته اليها مع ندب خبير لتصفية حساب المدين لدى البنك . قضاؤه غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ١٩٧٨/١/٩ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

تعقيب :

فى هذا الحكم الاخير يجب ملاحظة أنه لم يكن معروضا على محكمة النقض جواز أو عدم جواز فصل دعوى الكفيل عن الأصيل كما يتعين ملاحظة ان قانون التحكيم بين هيئات القطاع العام قد الغى على النحو الذى فصلناه فى باب التحكيم .

٤٦ ــ يقصد بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ هى التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق « مركز قانونى أو واقعة قانونية » دون الزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث اذا نكل عن ادائه تدخلت الدولة لاضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . (نقض ١٩٧٩/١٢/٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ ، نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق) .

٤٧ ــ قضاء المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى عليه فى صورة طلب عارض . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الاول المستأنف من الحكم . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤ ق) .

٤٨ ــ عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل فى باق الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد الغيت . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٥٠ ــ القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف .وهو طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر الحكم

الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع . لا عبرة بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧ ، نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥١ ـــ القضاء بتعديل ارباح الممول فى سنة معينة واعادة الأوراق الى مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لمحاسبته عن ارباحه الفعلية . الطعن فى الشق الأخير بطريق النقض . غير جائز باعتباره غير منه للخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٧/٤/٢٣ سنة ٢٨ ص ١٠٢٥) .

٥٢ ـــ القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تسكين العامل واعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالنسبة لطلب الفروق . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤ ق) .

٥٣ ـــ مؤدى نص المادة ٢١٢ مرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة ، تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . واذ كانت علة هذا الاستثناء هى ان انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فورا لتحمل اجراءات التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى ، دون غيره ومن ثم فان الحكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا ، وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ، وإذ استؤنف مع هذا الحكم الاخير فان استئنافه يكون فى الميعاد واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنافه ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ ـــ الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه الحكم اختيارا لا يعد قبولا له مانعا من الطعن فيه بالاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ ـــ القضاء بأحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة ولا يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . عدم جواز استئنافه على استقلال . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية بتسكين العامل على فئة معينة مع ندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ ـــ قضاء المحكمة الاستئنافية فى ظل قانون المرافعات الحالى بتحديد بدء عمل الطاعن مع اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لتحديد مقدار المكافأة المطالب بها . قضاء غير منه للخصومة

كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٨ ــ قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الشق الأول من الدعوى وباحالته الى قاضى التنفيذ مع رفض ماعدا ذلك من الطلبات . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٩ ــ القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

تعليق : يتعين ملاحظة التعديل الذى ادخل على المادة .

٦٠ ــ قضاء محكمة أول درجة فى اسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع اعادة الدعوى للمرافعة لادخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه . عدم جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤١ قضائية) .

٦١ ــ الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لاحد الخصوم مع ندب خبير . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ ــ ضم الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الى دعوى الخصم بتثبيت ملكيته لذات العين المبيعة لصورية هذا العقد الصادر من مورثه . الحكم بصحة العقد وباعادة الدعوى الاخرى للمرافعة . قضاء المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف المرفوع عن هذا الشق بالغاء الحكم المستأنف . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٣ ــ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا . هى الاحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ ــ استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٥ ــ شمول الحكم الابتدائى بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه لهذا الحكم . القضاء بالغائه استئنافيا فى شق منه مع ندب خبير لبحث الشق الآخر . جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٦ ـــ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ـــ وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية ـــ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ومايترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى ايضا بعدم جواز الاستئناف الآخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آنفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الخصومة التى ينظر الى انتهائها اعمالا لهذا النص ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالاثبات ، فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الاولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الاحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧) .

٦٧ ـــ انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى ... الا أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل فى باق الطلبات المطروحة فيها والتى استبقتها المحكمة للقضاء فى موضوعها اعتبارا بأنه حكم مهىء للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما أنه لن يعقبه حكم فى موضوع . لما كان ذلك وكان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الاجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق الغائها بالقانون رمق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فانها تكون قد انتهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى اذ لن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الاجرة بالذات ، لا يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة ، اذ أنه لا ينفي فى هذه الصورة أن المنازعة فى تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٦٨ ـــ اذ كان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة قيميا والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من

المحكمة التى اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه . (نقض ١٩٧٧/١١/١٢ سنة ٢٨ ص ١٦٦٨) .

٦٩ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة المواد الجزئية التى رفعت أمامها دعوى تعيين الحدود وقد أثير أمامها نزاع على الملكية جاوز نصاب اختصاصها القيمى قضت باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للاختصاص بنظر دعوى الملكية وكان لا يبين من مدونات الحكم ان المحكمة الجزئية قضت سواء فى منطوق حكمها او فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بوقف الفصل فى النزاع على تعيين الحدود أو أنها قصدت الاحالة الى المحكمة الابتدائية على النزاع حول الملكية وادخرت لنفسها الفصل فى النزاع على تعيين الحدود بل البين منه ان المحكمة الجزئية احالت الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية بما يعتبر قضاء قطعيا بعدم اختصاصها بنظرها وهو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة التى اصدرته . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧١ ــ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحق فى الطعن فى الحكم بطريق معين هو حق اجرائى ينشأ فى الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم ، ويجب لنشأته لشخص معين ــ فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن ــ أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم والزمه الحكم بشىء ما . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التى وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعن بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها ، لما كان ذلك وكان للطاعن مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامن بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها ، وخشية تواطؤ المؤمن لها مع المضرور . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها بصيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٢ ــ لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٣ ــ لما كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ١٩٧٠/١/٨ فى حصتها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى اقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد ان تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ فى دعوى

تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، فان استئناف الحكم الصادر فى احداهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٤ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الابتدائى ــ فيما قضى به بالنسبة لبعض الطلبات ــ من الزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ... وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف بالنسبة لباقى الطلبات باعادة المأمورية الى الخبير لاستكمالها على ضوء ماجاء باسباب الحكم فانه يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وبالتالى فانه يقبل الطعن استقلالا . (نقض ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة . جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . عدم استئنافه . أثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بما انبنى عليه الحكم من اسباب مرتبطة بالمنطوق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦ ــ قضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والاحالة الى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨١/٢/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليق : المادة ٢١٢ قد عدلت فى هذه الخصوصية كما سبق البيان .

٧٧ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن انتهى فى طلباته الختامية الى فسخ عقدى استغلال العلامة التجارية والزام المطعون ضدهما بان يدفعا له متضامنين مبلغ ١٠٣٥٠,٩٥٠ جنيه مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الاوراق التى تسلمها منه المطعون ضدهما فان محكمة أول درجة إذ اجابت الطاعن الى الشق الاول من طلباته والى جزء من الشق الثانى منها ــ بالزام المطعون ضدهما بمبلغ الف جنيه ــ واحالت الدعوى الى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال من الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثانى من طلباته لانه لم ينه الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفة البيان ، اذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعة ، لا يقبل التنفيذ الجبرى . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اخطأت وقبلت الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف وقضت فى موضوعه فان حكمها هذا رغم خطئه ، لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد حسم الخصومة كلها اذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٣١ طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨ ــ اذ قضى حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة لطلب بطلان إشهاد الوفاة والوراثة الصادر لصالح المطعون ضدها الرابعة باعتبارها من ورثة المرحوم ... بصفتها ابنته وباعادة القضية الى المرافعة لنظر باقى الطلبات وهى طلب الطاعنة اثبات وفاة المذكور وانها من ورثته بصفتها زوجته واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث ، فاستأنفته الطاعنة ، فقضى

الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف . واذ كان هذا القضاء قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٩ ــ اذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينه الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، ولا يغير من هذه النتيجة قضاؤه بالزام الطاعنة بأتعاب المحاماة رغم عدم حضور محام عن المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف ذلك ان الاستئناف الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والخاص بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مقصور وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية ــ على الأحكام الصادرة فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . (حكم النقض السابق) .

٨٠ ــ لما كان الثابت من الواقع المطروح أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة بطلب بطلان المخالصتين وعقد البدل المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢١ فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الأولى فلما أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٨٥٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة بطلب صحة ونفاذ عقد البدل المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢١ أمرت المحكمة بضمها الى الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ ليصدر فيهما حكم واحد وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه فإن الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى الأسباب برفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل ثم قضى بالزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئه للحكم فى الدعوى على أساس ماتسفر عنه نتيجته فانه لا يكون قد أنهى الخصومة كلها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٧٦) .

٨١ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالغاء قضاء محكمة أول درجة فى الدعوى رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى اسيوط وبرفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١/١٥ على سند من القول أن البيع صورى يستر وصية ، وكان هذا الحكم لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين طرفى التداعى فى مطلب القضاء بتثبيت ملكية المطعون ضدهم لأنصبتهم الميراثية فى العقارات المخلفة تركته عن مورث الطرفين موضوع الدعوى رقم ٥١٠٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى أسيوط والتى ضمت إليها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، ولئن كان الأصل أن ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أنه لما كانت دعوى صحة التعاقد الصادر فيها الحكم المطعون فيه لا تعدو فى الحقيقة إلا أن تكون دفاعا واردا فى دعوى ثبوت الملكية قوامة أن تصرف المورث للطاعنين بعقد البيع حال حياته هو تصرف صحيح منجز من شأنه أن يخرج القدر المبيع من تركته ولا يعتبر مالا موروثا عنه بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة فى الدعويين . وينبنى على ذلك اندماج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع فى دعوى ثبوت

الملكية وفقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى وصيرورتها خصومة واحدة ، ويصبح الاعتداد فى خصوص الطعن بالحكم المنهى للخصومة كلها فى دعوى ثبوت الملكية ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لايكون منهيا للخصومة كلها كذلك فإنه ليس من الأحكام التى ـــ استثنتها ـــ على سبيل الحصر ـــ المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٦٥) .

٨٢ ـــ لما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثانى إلى العاشرة وهى صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/١/١٨ والزام البائعين متضامنين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء فى طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل فى طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ مازال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضى فى نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٧٣١) .

٨٣ ـــ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما بالسببين الأول والثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن مورث المطعون عليهما أقام الدعوى برد وبطلان عقد البيع المنسوب إليه ببيعه إلى الطاعن ثلاثة أفدنة مما يملكه كما أقام الطاعن على المورث المذكور الدعوى رقم ٥٨٥ سنة ١٩٦٥ بصحة العقد المؤرخ ١٩٥٤/٨/١٦ بشرائه فدانين منه وطعن المطعون عليهما بعد وفاة مورثهما ـــ بتزوير عقد البيع الاخير وانصبت عليه شواهد التزوير وأقوال الشهود ، ومؤدى ذلك أن يكون عقد البيع موضوع دعوى التزوير الأصلية مغايرا للعقد موضوع دعوى صحة التعاقد المدعى بتزويره ويجعل الطعن فى الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير غير جائز على استقلال لصدوره قبل الفصل فى موضوع دعوى صحة العقد ، إلا أن المحكمة قبلت الاستئناف المرفوع عنه تأسيسا على وحدة العقدين فى الدعويين وجعلت من هذا الحكم أساسا لقضائها الصادر برد وبطلان العقد المقدم فى الدعوى المرفوعة منه بطلب صحته ونفاذه فى حين أنه يترتب على القول بوحدة الموضوع فى الدعويين واتحادهما فى الخصوم والسبب اندماج هاتين الدعويين فيكون هناك موضوع واحد معروض عليها هو صحة عقد البيع ودفاع فرعى من المدعى عليهم ببطلان هذا العقد لتزويره ويكون الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير حكما غير منه للخصومة فلا يجوز استئنافه استقلالا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٨/٢/٧ بعد أن أشار إلى قيام محكمة أول درجة بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد أقام قضاءه بقبول الاستئناف على ماقرره من أن « الحكم المستأنف الصادر فيهما برفض الادعاء بالتزوير قد فصل فصلا ضمنيا برفض دعوتى التزوير الأصلية لوحدة الخصوم والموضوع وأن هذا القضاء ليس منصبا على الادعاء بالتزوير وحده الذى هو دفع فى دعوى صحة التعاقد فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه استقلالا بل منصبا أيضا على موضوع دعوى التزوير الأصلية وهو مايبين

منه أن الحكم بعد أن قطع بأن عقد البيع موضوع دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ذهب إلى أن ضم الدعويين واتحاد الخصوم والموضوع يجعل الحكم الصادر برفض الادعاء بتزوير العقد حاسما للنزاع فى دعوى التزوير الأصلية ورتب على ذلك قبول الاستئناف عنه فى حين أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الآخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ويترتب عليه أن يصبح الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث ، وإذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق الصادر بجلسة ١٩٦٨/٥/٥ .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ سنة ٢٤ الجزء الثانى ص ٩٩٦) .

٨٤ ــ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ومايترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ولم يستثن المشرع من ذلك الا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام الصادرة فى شق من الدعوى متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى واذ كان المشرع قد أورد هذه الاحكام على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة ، فانه لا يجوز القياس عليها (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٥ ــ اذ كان الحكم برفض طلب الوقف او الحكم بالغاء وقف الدعوى واعادتها الى محكمة ول درجة للفصل فى موضوعها ليس حكما منهيا للخصومة المرددة بين الخصوم وليس من الاحكام التى أوردها المشرع على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة كما أن الحكمة التى تغياها المشرع من اجازة الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى هى تحقيق مصلحة للخصم المتضرر من الانتظار الى زوال السبب المعلق عليه الوقف ولان الطعن فيه لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها بل على العكس يؤدى فى حالة نجاح الطعن الى تعجيل الفصل فى الخصومة وهو الامر المنتفى فى الحكم الصادر برفض طلب الوقف أو الحكم بالغاء الوقف واعادة الدعوى الى

محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها استقلالا ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بالغاء الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بوقف الدعوى الى حين الفصل نهائيا فى الدعويين ... وباعادة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية للفصل فى موضوعها ، فان الطعن فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٦ ــ احكام الالزام الذى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه اداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة قانونية بل يتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له فان نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ماللحكم الصادر من قوة الالزام هو تفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس مايبين من الحكم اذا لم يبين المنطوق ماينصب عليه التنفيذ بالرجوع الى ماتنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وماجاء بأسباب الحكم . وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أن طلبات المطعون ضدهم فى الدعوى تنتهى الى طلب الزام الشركة الطاعنة بمبالغ عبارة عن أجورهم عن مدة الوقف وماقبلها ومابعدها وكان مؤدى ذلك أن الهدف الاصيل والوحيد للمطعون ضدهم من هذا الطلب هو صدور حكم بالزام الشركة الطاعنة بهذه المبالغ . واذ كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى اقتصر على تقرير حق المطعون ضدهم فى الاجر عن مدة الوقف وأعاد الدعوى للمرافعة لتقدير هذا الاجر وإن تضمن تقرير حق المطعون ضدهم فى الاجر عن مدة الوقف الا أنه لم يتضمن الزام الشركة الطاعنة اداءه فلا يعد منهيا للخصومة كما أنه ليس من الاحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات فيكون الطعن فيه استقلالا غير جائز . (نقض ١٩٨١/١٢/١٢ طعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٧ ــ انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام التى بينتها على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وذلك ــ وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية ــ تبسيطا للاجراءات ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لما أثارته المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، الا أنه متى كان النزاع يضم طلبين كل منهما مختلف عن الاخر موضوعا وسببا وخصوما فانه يكون فى حقيقته دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الاخرى ، والحكم بقبول الدعوى بأحد الطلبين أو برفضه يكون قد أنهى الخصومة كلها فى صدده ، فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات ولو بقى الطلب الثانى مطروحا على المحكمة لم تنته الخصومة فى شأنه ، لان مجال اعمال المادة ٢١٢ إنما يقتصر على الدعوى التى لم يصدر حكم منه للخصومة فيها ، ولا يمتد الى الدعاوى الاخرى المستقلة عنها بخصومها وموضوعها وسببها ولو تضمنتها كلها خصومة واحدة . لما كان ذلك وكانت خصومة النزاع تضمنت طلب الحكم بصحة ونفاذ عقدى بيع

مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر بمحله واطرافه فان الطلبين فى حقيقتهما هما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا ويكون الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد الاول منهما المؤرخ ١٩٦٥/١٠/١٧ يكون قد انهى الدعوى الخاصة بذلك العقد ، فلا يتراخى ميعاد استئنافه الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة فى العقد الثانى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٨ ــ لما كان الثابت من الصورة الرسمية لحكم محكمة النقض الصادر فى الطعن ... ــ المقدمة من المطعون ضدها الثانية ــ أن قضاءه بعدم جواز الطعن المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٦ تأسس على ان الحكم غير منه للخصومة كلها وليس من الاحكام التى أستثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على إستقلال غير جائز . لما كان ذلك وكان الحكم الختامى الذى انتهت به الخصومة كلها قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٦ فأقام عنه الطاعن الطعن الماثل بصحيفته المودعة فى ١٩٧٦/٨/١٤ ومن ثم فان الطعن يكون مقبولا ويكون الدفع ــ بعدم جواز الطعن فيه ــ فى غير محله ويتعين رفضه . (نقضه ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨٩ ــ لما كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٦ هو حكم آخر سابق على الحكم المنهى للخصومة كلها وصدر استقلالا عنه متضمنا قضاء قطعيا فى طلب اعانة غلاء المعيشة ضد الطاعن ، وكان الطعن على استقلال فى هذا الحكم غير جائز الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فانه لا تثريب على الطاعن ان وجه أسباب طعنه الى هذا الحكم وحده ، ومن ثم فان هذا الدفع ــ ببطلان صحيفة الدعوى ــ يكون على غير أساس مما يوجب رفضه . (نقض ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٠ ــ لما كان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة قد قضى برفض دعوى البنك (المطعون ضده الثانى) بالنسبة لطلب مبلغ ٠١٠ مليم ٦٠٢٣٠ جنيه وبعدم اختصاص المحكمة نوعيا بالنسبة لطلب عدم الاعتداد بالحجوزات الموقعة من مصلحة الضرائب وباحالته الى قاضى التنفيذ المختص ، فان هذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بقضاء قطعى برفض أحد الطلبين الموضحين وبعدم الاختصاص والاحالة بالنسبة للطلب الثانى ولن يعقبه حكم آخر فى موضوع الدعوى من المحكمة ذاتها ومن ثم يقبل الطعن المباشر بالاستئناف فى شقيه تطبيقا لحكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئنافه الحكم فى شقه الذى قضى بعدم الاختصاص والاحالة فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ٧٧٥ سنة ٥٠ قضائية) .

٩١ ــ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى . وكان رائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى الدعوى وزيادة نفقات التقاضى . لما كان ذلك وكان للحكم المطعون فيه وقد

قضى بالزام الطاعنة بتقديم كشف حساب خلال شهر والا الزمته بدفع غرامة قدرها جنيه واحد عن كل من أيام التأخير مع تحديد جلسة تالية لنظر الموضوع فانه لا يكون بذلك قد أنهى الخصومة كلها اذ أنه أرجا الفصل فى باقى طلبات المطعون ضدها ـــ فحص الحساب والحكم بما ظهر لها من مبالغ ـــ ، ولما كان الحكم لا يعد كذلك من الاحكام المستثناه بنص المادة ٢١٢ سالفة الذكر اذ أنه لا يقبل التنفيذ الجبرى سواء فيما قضى به من الزام الطاعنة بتقديم كشف حساب ـــ وهو التزام لا يمكن تنفيذه عينا الا اذا قام به المدين بنفسه ومن ثم فانه لا يقبل بحسب طبيعته التنفيذ به جبرا عنه . (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٢ ـــ حكم الالزام بدفع الغرامة التهديدية ـــ وهى لا تعدو ـــ بدورها وبحسب طبيعتها ـــ ان تكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة ٢١٣ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبرا عن المدين . (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٣ ـــ الحكم بعدم قبول الاستئناف . جواز الطعن عليه بالنقض من المحكوم عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٤ ـــ الاحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة كلها . اعتبارها مستأنفة مع الاستئناف المرفوع عنه . شرطه . ألا تكون قد قبلت صراحة . لايلتزم المستأنف أن ينص بصفة خاصة على استئنافها بصحيفة الاستئناف (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٥ ـــ الاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى دون أن تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . الاستثناء. الاحكام الواردة على سبيل الحصر فى النص المذكور . صدور الحكم الاستئنافى المطعون فيه فى ظل قانون المرافعات القائم بالغاء الحكم الابتدائى بندب خبير . قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

٩٦ ـــ لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البنك ـــ الطاعن ـــ أقام الدعوى بالزام الشركة ـــ المطعون ضدها الاولى ـــ بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا بالمبلغ المطالب به ، فأجابه الحكم المطعون فيه بالنسبة للشركة المدينة الاصلية بندب خبير لتحديد دين البنك قبلها وفقا للاسس المبينة فى الحكم وقضى بالنسبة للكفيل المتضامن بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله ، فان الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة برمتها المرددة فيما بين البنك الطاعن من جانب والشركة المطعون ضدها الاولى بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا من جانب آخر كما أنه لا يندرج تحت نطاق الحالات المستثناه فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مادام لم يسبق تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما قرر بذلك الحاضر عن البنك الطاعن فى جلسة المرافعة ، فان الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكونِ غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥٣٤) .

٩٧ ـــ جاء قانون المرافعات بحكم حاسم بما نصت عليه المادة ٢١٢ منه من أنه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم

المنهى للخصومة كلها » فدل بذلك على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الخصومة ـ أيا كان نوعها ـ قبل صدور الحكم الختامى المنهى لها برمتها ـ باستثناء ماأردفته المادة بعد ذلك من صور محدودة ـ مؤكدة بذلك حرصه على عدم جواز نقل الدعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية الا بعد ان تستنفد اولاهما كل سلطتها فى جميع ماهو معروض عليها من طلبات ولو تباينت أسبابها أو تعدد الخصوم فيها باعتبار أنه ليست فى هذا وذلكماينفى وحدة الخصومة المطروحة على المحكمة تلك الخصومة التى يحرص القانون على تماسك اجزائها وان اختلفت عناصرها على نحو مانصت عليه المواد من ١٢٣ الى ١٢٦ من قانون المرافعات من اجازة تقديم طلبات عارضة فى الدعوى سواء من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه استكمالا للطلب الاصلى أو ترتيبا عليه أو اتصالا به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه ـ علاوة على ماتأذن المحكمة بتقديمه من طلبات مرتبطة بالطلب الاصلى هذا الى حق الغير فى التدخل فى الدعوى سواء منضما الى أحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وذلك كله جمعا لشتات المنازعات المتداخلة تيسيرا للفصل فيها بجملة واحدة وتحقيقا للعدالة الشاملة وتوقيا من تضارب الاحكام ولو كان ذلك على حساب بعض قواعد الاختصاص النوعى او القيمى والتى هى فى الاصل ممايتعلق بالنظام العام على نحو ماأوجبت المادة ٤٦ من قانون المرافعات على المحكمة الجزئية من التخلى عن الحكم فى الطلب الاصلى ـ الداخل فى اختصاصها ـ اذا كان من شأن فصله عن الطلب العارض أو المرتبط مايضر بسير العدالة ويوجب عليها احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨٠/١/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩) .

٩٨ ـ الاصل انه لا يجوز للمحكوم عليه فى احد الطلبات من محكمة الدرجة الاولى الاستباق الى استئنافه استقلالا وانما يتعين عليه ان يترقب صدور الحكم الفاصل فى سائر الطلبات المطروحة عليها ليستعمل حقه فى الاستئناف دون أن يغير من ذلك اكتساب الحكم الصادر فى ذلك الطلب حجية الامر المقضى الملزمة لطرفى الدعوى منذ صدوره الا انها حجية قلقة على خطر الزوال اذا ماالغى الحكم استئنافيا مما يجعل الركون اليها فى قضية اخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الامر المقضى مدعاة لفتح باب التناقض بين الاحكام فيما لو انحسرت عنها تلك الحجية بعد ذلك . (حكم النقض السابق) .

٩٩ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى ـ باخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا ـ مقيما قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن ـ برفض الزام المطعون عليه بتحرير عقد ايجار له عن ذات العين ـ قد حاز قوة الامر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعا لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الاساس القانونى لقضائها فى حين أنه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال ومن ثم لم يحز تلك القوة فانها تكون قد أقامت قضاءها على مايخالف صحيح القانون اذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف إلى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر على أن تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائيا تبعا لذلك أو بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما . (نقض ٥/١/٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩) .

١٠٠ ــ القرار فى مادة الحساب بتأييد القرار الصادر من محكمة أول درجة بالزام الطاعن ــ الوصى الخاص ــ بتقديم كشوف عن مدة ادارته لأموال القصر ، هو قرار صادر أثناء السير فى نظر تلك المادة فلا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الا بعد صدور القرار المنهى لمادة الحساب . (نقض ١٩/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٥١) .

١٠١ ــ اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة أمرت بضم الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ كلى أحوال شخصية الاسكندرية « نفس » الى الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩ كلى أحوال شخصية « نفس » ليصدر فيهما حكم واحد ، واذا كان المدعى فى كل يدعى وراثته دون خصمه ، فالطالب فى احداها يعتبر الوجه الاخر للطلب فى الاخرى ودفاعا فيها ، بحيث يكون الحكم بالطلبات فى احداها مؤديا بالضرورة لرفض الطلبات فى الثانية ، ومن ثم فانهما تندمجان فتصبحان دعوى واحدة ، وتفقد كل منهما استقلالها وذاتيتها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ أحوال كلى الاسكندرية قد أقيمت بطلب اثبات وراثة السيدة ... للمرحومة ... دون شريك لها فى التركة ، فقضى فيها بعد الضم بثبوت بنوتها للمتوفاة وباحالة الدعوى للتحقيق لتثبت أنها الوارثة الوحيدة لكل التركة ، وكان الحكم المنهى للخصومة فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه وان صدر برفض الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩ أحوال كلى الاسكندرية بعد أن فقدت استقلالها واندمجت فى الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ أحوال كلى الاسكندرية التى لا زال طلب اثبات وراثة المدعية فيها للمتوفاة دون شريك لها معروضا على محكمة الموضوع ولما تفصل فيه بعد ، فان الحكم فى هذه الدعوى الاخيرة لا يكون منهيا لكل الخصومة ، ويكون الطعن فيه مباشرة وقبل الفصل فى الطلب سالف البيان غير جائز عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . (نقض ٢/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠١٣) .

١٠٢ ــ لما كان الحكم ... الذى شمله الطعن بالنقض قد اقتصر على الحكم فى شق من الدعوى بأحقية المطعون ضده لحافز قدره ... وندب خبير لحساب المبالغ المستحقة له وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها كما أنه حكم ليس قابلا للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار اليها طالما أنه لم يقرر الزام الطاعنة بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا باستعمال القوة الجبرية وانما اقتصر على انشاء مركز قانونى للمطعون ضده ولم يتضمن الزاما للطاعنة باداء شىء معين ، فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠٣ ــ الحكم الصادر باعتبار استئناف الحكم القاضى بتحديد الأجسر كأن لم يكن بعد ضمه الى الاستئنافين المتعلقين بالعمولة وبدل الانتقال . حكم غير منه للخصومة . علة ذلك . (نقض ٣١/١٠/١٩٨٣ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٤ ــ الحكم القطعى غير المنهى للخصومة كلها . الطعن فيه بالنقض مع الحكم المنهى للخصومة . الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض لسابقة صدور الحكم بذلك من محكمة النقض . خطأ . علة ذلك . (نقض ٢٤/١/١٩٨٣ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٥ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الاصلى وحده الخاص بفسخ عقد الايجار ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لانها مازالت مطروحة على محكمة الدرجة الاولى للفصل فى طلب التعويض ، ولئن كان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فانها قد استثنت فى ذات الوقت الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الاصلى قاضيا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولئن كان الاصل فى الاحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبرى الا انه لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الايجار والاخلاء مع النفاذ المعجل بلا كفالة ، فان الحكم الاستئناف الصادر بالغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالى يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزا . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٠٤) .

١٠٦ ـ الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى الاحكام التى تصدر فى طلب موضوعى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى طبقا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٣/٣/٦ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٧ ـ الحكم بالزام الطاعنة بأداء مبلغ معين دون شموله بالنفاذ المعجل غير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . (حكم النقض السابق) .

١٠٨ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . علة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفا فى الميعاد . القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٩ ـ الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . المادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بوقف الدعوى يندرج تحت الاستثناء . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٠ ـ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه على استقلال . م ٢١٢ مرافعات . عدم الطعن فيه . أثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التى انبنى عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والاحالة . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية) .

١١١ ـ القضاء بأحقية المطعون ضده للترقية الى الفئة المالية الثانية مع ارجاء الفصل فى الفروق المالية المترتبة وفى طلب التعويض . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٢ ـ لما كان الحكم الصادر فى الدعوى قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أوجرت للطاعنة بحالية وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة

الابتدائية ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص والاحالة الى تلك المحكمة فان هذا الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهية للخصومة عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٣٧) .

١١٣ ـــ لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على انه لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتيه والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام » « القابلة للتنفيذ الجبرى » . فان مفاد ذلك ـــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ـــ أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ومايترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية . وكانت الهيئة ترى التمسك بالمبدأ الذى قررته أحكام سابقة صادرة من الدائرة المدنية والتجارية ، ومواد الاحوال الشخصية بالمحكمة من أن الخصومة التى ينظر فى انتهائها أعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وان الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الاصليه برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها ، أو فى مسألة عارضة عليها ، أو متصلة بالاثبات فيها ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية كلها التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٢٢ باعتباره صادرا من المطعون ضدهما للطاعنين عن حصة عقارية شائعة مملوكة لهما مناصفه ، بل لا يزال شق من موضوعها مطروحا أمام محكمة أول درجة ، وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باق الاحكام التى أستثنتها ـــ على سبيل الحصر ـــ المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، واجازت الطعن فيها استقلالا ، وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى ثم حكمت فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى شق من الدعوى برفضه فان حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ، ومن ثم فانه لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لما كان ماتقدم فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٤ ـــ قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنافه على استقلال الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات واذ كان البين من الاوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد احالته والتى صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من رفض الدفوع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون . (نقض ١٩٨١/٢/١٠ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٥ ــ وحيث انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قابلية الاحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ، وأن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات « ان المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر ، من بينها الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى تلك المادة أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالتزام الدين أو محققا بمجرده لكل ماقصد المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه اداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركز قانونى أو واقعة قانونية » بل تتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم عليه ، فان نكل عن ذلك حلت الدولة فى اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما كان ذلك ، وكان المناط فى تعرف ماللحكم الصادر من قوة الالزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس مايبين من الحكم ــ اذا لم يبين المنطوق ماينصب عليه التنفيذ ــ بالرجوع الى ماتنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وماجاء بأسباب الحكم ، وكان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الاولى ، والحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى دمياط بطلب الحكم بطرد المطعون ضده من الشقة والمعمل موضوع الدعوى والتسليم . كما أقام الاخير دعوى فرعية ضد الطاعنين بطلب الحكم باثبات العلاقة الايجارية عن ذات الشقة والمعمل وبالزامهم بتحرير عقد ايجار عنهما بالاجرة القانونية عن ١٩٧٥/٤/١ ، وكانت دعوى ثبوت العلاقة الايجارية هى الوجه الاخر لدعوى الطرد لانتفاء قيامه بتلك العلاقة ، والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الاخر كله أو بعضه ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن الاصلية وقضى فى الاسباب بثبوت العلاقة الايجارية ثم قضى قبل الفصل فى موضوع الدعوى الفرعية بندب خبير لتحديد الاجرة القانونية للشقة والمعمل توطئة للحكم فى هذه الدعوى على اساس ماتسفر عنه نتيجة ذلك التحديد ، باعتبار الاجرة ركنا من اركان عقد الايجار ، فان الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة كلها ، وهو بهذه المثابة لا يعتبر من احكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى ، كما أنه ليس من بين باقى الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٢١٢ مرافعات واجاز الطعن فيها على استقلال ، ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٤ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٦ ــ اذ كان الحكم الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣ ليس من بين الاحكام التى يجوز استئنافها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات غير أنه متى كان قضاء هذا الحكم بأحقية

الطاعن للفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ هو الاساس الذى قام عليه الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٩ باستحقاق الفروق المالية التى قدرها الخبير فى تقريره فان اقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة طعنا على هذا الحكم الاخير تأسيسا على ان الطاعن لا يستحق التسكين على الفئة السابعة لعدم استيفائه شروط شغلها ، يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣ ويطرح على المحكمة ضمنا لطلب الغائه ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون حين قضى فى الاستئناف رقم ٦٥٤ لسنة ٩٢ قضائية القاهرة المقامة عن ذلك الحكم بقبوله شكلا طالما أن الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر فى ١٩٧٦/١١/٢٩ استتبع استئناف الحكم الصادر قبله فى ١٩٧٥/٣ وفقا لنص المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مؤدى طرح هذا الحكم الاخير على محكمة الاستئناف وقف حجيته الى ان تفصل فيه فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لاهداره حجية ذلك الحكم حين قضى بالغائه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١٧ ــ الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا يجوز الطعن فيه على استقلال اعتبارا بأنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص الولائى طالما أنه لن يعقبه حكم فى موضوعه . (نقض ١٩٨٤/١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٨ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول الدفع المبدى من بنك القاهرة المطعون عليه وبسقوط الدعوى قبله بالتقادم وحددت المحكمة جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها وهي الزام بنك القاهرة المطعون عليه مع باقى المدعى عليهم متضامنين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ .... كما أنه ليس من الاحكام الاخرى التى حددتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على سبيل الحصر واجازت الطعن فيها على استقلال . لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز لا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قد أنهى الخصومة بالنسبة لبنك القاهرة المطعون عليه لقضائه بسقوط الدعوى قبله بالتقادم ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ماسلف بيانه صريح فى ان الاحكام المشار اليها فى الشق الاول منه ويجوز الطعن فيها هى الاحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية الزام البنك المذكور مع باقى المدعى عليهم متضامنين بمبلغ التعويض وهو مايتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٩ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨٢٥) .

١١٩ ــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهي للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف او فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية)

١٢٠ ــ الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء برفض الطلب العارض المبدى من المطعون ضده الاول وفى الدعوى الأصلية برفضها قبل المطعون ضده الثانى وبالنسبة للمطعون ضده الاول بندب خبير . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢١ ــ الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم واستمرار نظرها بالنسبة لآخرين . قضاء لا تنتهى به الخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . اعتبار الأحكام السابق صدورها فى الدعوى مستأنفة حتما مالم تكن قد قبلت صراحة . (نقض ١٩٨٥/١٢/٨ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٢ ــ ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها . أثره . قابلية الحكم المنهى للخصومة فى احداهما للطعن فيه على استقلال . الضم المؤدى الى فقد استقلال الدعويين . أثره . عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى احداهما دون ان تنتهى به الخصومة كلها . مثال بشأن حكم صدر فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ضمت اليها دعوى مطالبة بريع ذات العقار . الاستثناء . الاحكام التى اجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢٣ ــ الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى . حكم قطعى . مؤداه . جواز استئنافه على استقلال . المادتان ١٢٩ ، ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٤ ــ ضم دعويين مختلفين سببا وموضوعا . أثره . عدم اندماجهما واستقلال كل منهما ولو اتحد الخصوم فيهما . الاستثناء أن يكون الطلب فى احد الدعويين هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم . أثر ذلك . اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها . الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . عدم جواز الطعن عليها استقلالا . ولو كانت منهية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ . ٦٤٩ . ٦٧٨ . ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ ــ الخصومة التى ينظر الى انتهائها اعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتها . الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى لا الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٧ ــ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء بجواز قبول التماس اعادة النظر وبالغاء الحكم الملتمس فيه وإعادة الالتماس للمرافعة فى موضوع الاستئناف . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فى تاريخ لاحق لرفع الطعن بالنقض . لا أثر له . تعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٩٨٨/٢/٢ الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية . ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية)

١٢٨ ــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف طلب التعويض واعادة هذا الطلب الى محكمة اول درجة للفصل فيه . ليس من الاحكام المنهية للخصومة او المستثناه . أثره . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ سنة ٣٤ ص ٦٠٤) .

١٢٩ ــ لا تثريب على الطاعن إن هو وجه أسباب طعنه الى حكم سابق صدوره فى الخصومة دون الحكم المنهى للخصومة كلها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٢) .

١٣٠ ــ قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف والاحالة الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . قضاء منه للخصومة كلها بصدد الاختصاص . جواز الطعن عليه بالنقض . (نقض ١٩٨٨/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣١ ــ القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم تطلب اعتماد نتيجة التصفية او الحكم لها بنصيبها فيها . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣٢ ــ الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى المنازعات المتعلقه بتحديد القيمة الايجارية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من أوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الدعوى قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . عدم خضوعها لحكم المادة الخامسة منه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٣ ــ قاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . مادة ٢١٢ مرافعات . مناطها . تضمين صحيفة الدعوى عدة طلبات تختلف فيما بينها موضوعا وسببا . الحكم المنهى للخصومة فى أى منها . عدم توقف جواز الطعن فيه على انتهاء الفصل فى باقى الطلبات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٠٩ ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

١٣٤ ــ مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغا مابلغ . مادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣٥ ــ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والتى يجوز الطعن فيها استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتها . الأحكام المتعلقة بالاثبات فى الدعوى والمقرره لحق دون الزام الخصم باداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى . لا تعد كذلك . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٥٨٠) .

١٣٦ ــ الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان

٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١١٠ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٣٧ ــ دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المتضمنه بيع الطاعنة ومورثها المطعون ضده عقارا بملكانه شيوعا بينهما . الحكم فى الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف القاضى بصحة ونفاذ البيع الصادر من الطاعنة وبندب خبير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث . حكم غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢١٩) .

١٣٨ ــ الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الأصلية كلها . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . مادة ٢١٢ مرافعات . لمحكمة النقض القضاء بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٠ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣٩ ــ عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غير ذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٠ ــ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ولو لم تكن منهية للخصومة . شرطه . ان يكون الحكم صالحا للتنفيذ بموجبه اعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٤١ ــ نزع الملكية للمنفعة العامة . اقتصار ولاية المحكمة الابتدائية على نظر الطعون فى قرارات لجان المعاوضات . مؤدى ذلك . عدم جواز ابداء طلبات جديدة امامها ولو كانت فى صورة طلبات عارضة . الحكم الصادر منها فى الطعن غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٤ قضائيه) .

١٤٢ ــ الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها الا مع الحكم الصادر فى الموضوع ولو كانت منهية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ مرافعات . الاستثناء . الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٣ ــ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى قبل الحكم المنهى للخصومة كلها . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم الصادر فى الاستئنافين

المنضمين بسقوط الحق فى احدهما وبندب خبير فى الثانى غير منه للخصومة عدم جواز الطعن عليه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعنان رقما ١٦٤٧ لسنة ٥١ ، ٢٢٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٤٤ ـ الحكم برفض طلب وقف الدعوى او الغاء الوقف والاعادة الى محكمة اول درجة . ليس من الاحكام المنهية للخصومة او المستثناه . اثره . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ سنة ٣٤ ص ٦٠٤) .

١٤٥ ـ الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان ٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١١٠ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٤٦ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غير ذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤٧ ـ عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات جواز الطعن فى الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ولو لم تكن منهية للخصومة . شرطه . أن يكون الحكم صالحا للتنفيذ بموجبه اعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٨ ـ الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها الا مع الحكم الصادر فى الموضوع ولو كانت منهية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ مرافعات . الاستثناء . الأحكام الصادرة فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤٩ ـ الحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم مع ندب خبير لتحقيق طلب الريع . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٠ ـ الحكم الصادر بعدم الاختصاص . جواز الطعن فيه على استقلال . اعتباره حكما منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص . عدم الطعن عليه مؤداه اكتساب الحكم قوة الامر المقضى فيه . اثره . التزام المحكمة المحال اليها به (نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ٢٨ ١ ١٩٨١ سنة ٣٢ ص ٣٩٤ . نقض ١٩٧٩/٦/٧ سنة ٣٠ ص ٥٩١)

١٥١ ــ مناط تطبيق القاعدة التى وضعها المشرع بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وقضى فيها بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ــ وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ــ ان تكون تلك الاحكام صادرة فى دعوى واحدة . (نقض ١٩٨٩/٣/١٤ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٢ ــ لما كان تضمين صحيفة الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوصا لا يغير من اعتبارهما دعويين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء فى أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال ، وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدها الأولى أقامت طلب التعويض الموجه الى وزارة الرى وتابعها على قواعد المسئولية التقصيرية ومسئولية المتبوع عن خطأ التابع ، بينما أقامت طلبها الموجه الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى مواجهة الوزارة ــ على أحكام التأمين المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى ، فإن الدعوى تكون قد تضمنت فى الحقيقه طلبين يختلفان موضوعا وسببا وخصوما ويعتبران لذلك دعويين مستقلتين والقضاء فى احدهما يجوز الطعن فيه على أستقلال . (نقض ١٩٨٩/٣/١٤ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٥٣ ــ المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٨ من قانون المرافعات انه اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة ، ومؤدى ذلك أنه ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة فى الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال احدها عن الآخر فمن ثم يكون الحكم فى أحد هذه الطلبات قبل الآخر صادرا أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامى المنهى لها الا فى الأحوال الاستثنائية المبينة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ سنة ٣٢ ص ٢١٠٦ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٩٧٦ ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية لم ينشر) .

١٥٤ ــ وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، إلا أنه إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الخصومة قد تضمن نوعين من القضاء أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات والآخر يقبله وفقا للاستثناءات الواردة فيها ، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو اساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناءا ، فان الطعن فى نوعى القضاء معا يكون جائزا . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٦ سنة ٣٣ ص ٤٩٣) .

١٥٥ ــ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء

نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومه كلها ، فلا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعيه أو فرعيه أو قطعيه أو متعلقه بالاثبات ، وحتى لو كانت منهيه لجزء من الخصومه ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك ان القابليه للتنفيذ — وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحيه — تنشىء للمحكوم عليه مصلحه جديه للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابله للتنفيذ الجبرى فى معنى تلك الماده أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم ، وان تكون قابله للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامه أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعيه التى يعتبر مجرد صدورها فى ذاته بمثابه وفاء بالتزام المدين أو محققا لكل مقصود المدعى من دعواه ، ولما كانت احكام الالزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى ولا تقتصر على تقرير حق بل تتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له ، فان نكل عن ذلك نفذ عليه جبرا ، وكان المناط فى تعرف ماللحكم الصادر من قوة الالزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على اساس مايبين من الحكم — اذا لم يبين منطوقه ماينصب عليه التنفيذ — وذلك بالرجوع الى المسائل التى تنازع حولها الطرفان امام المحكمة وماجاء باسباب الحكم ، فقضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده وانما هو القول الفصل فى تلك المسائل أيا كان موضعه من الحكم سواء كان فى الاسباب أو فى المنطوق . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المستأنف أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب الحكم باثبات فسخ العقد موضوع الدعوى وتسليمه الارض المبيعه والتعويض مع النفاذ المعجل فقضت محكمة أول درجة فى منطوق حكمها بالفسخ مع النفاذ المعجل وفى الاسباب بالتسليم كأثر من آثار الفسخ ، وكان القضاء بالتسليم يتعدى تقرير الحقوق الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل لصالح المحكوم له فان نكل عنه أجبر عليه فان الطعن فيه متى كان مشمولا بالنفاذ المعجل يكون جائزا حتى يتسنى للطاعنين طلب وقف نفاذه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٦ — لما كان الحكم المستأنف الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لم تنته به الخصومة الأصلية المرددة بين اطرافها ، ولا يقبل التنفيذ الجبرى ، وليس من الأحكام التى استثنتها — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه لا يكون بدوره منهيا للخصومة كلها ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٨٩/١٠/٢٤ طعن رقم ٣٠٤٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٥٧ — دعوى الضمان . استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية . عدم اعتبارها دفاعا ولا دفعافيها . لكل منهما ذاتيتها — مؤداه — جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ودون انتظار الفصل فى طلب الضمان . مادة ١٢٠ .

(١٩٩٢/٣/١٥ ط ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية)

١٥٨ ــ إذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٣/١٢/١٢ قضى قبل الفصل فى موضوع الدعوى بتوجيه يمين عدم العلم للخصوم الذين طعنوا بالجهالة على توقيع مورثهم وأورد بأسبابه إختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية على سند من أن قيمة العقار المتنازع عليه تقل عن خمسمائة جنيه وهو حكم فرعي صادر فى مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادر فى مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادراً قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، وهذا القضاء الفرعي لا يجوز الطعن فيه على استقلال إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وإنما يجوز الطعن فيه مع الحكم المنهى للخصومة برمتها ، ولذلك فان هذا الحكم لا يكون حائزاً لقوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق)

١٥٩ ــ القضاء بطلب تعيين حارس قضائى ومصف للاموال . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى عليهم باعتماد نتيجة التصفية او الحكم لهم بنصيبهم فى تاريخ التصفية .

(١٩٩٢/١/٥ ط ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق)

١٦٠ ــ عدم جواز الطعن استقلالا فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة . هى الخصومة الاصلية المردده بين طرفى التداعى . قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعنين بالغرامة القانونية . قضاء غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الحالات المستثناه بالمادة ٢١٢ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . علة ذلك .

(١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٠٢٩ لسنة ٥٤ ق)

١٦١ ــ عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال : القضاء بالغاء الحكم المستأنف والاعادة لمحكمة اول درجة للفصل فى الموضوع مجددا .

(نقض ١٩٩٣/٩/١٠ طعن رقم ٣١٤٩ لسنة ٥٨ قضائية)

١٦٢ ــ عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال . القضاء برفض الدفع بسقوط الاستئناف واعادته للمرافعة لاعلان صحيفة الاستئناف .

(١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٢٥١ لسنة ٥٣ قضائية)

١٦٣ ــ الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم المنهى للخصومة . ماهيته . الحكم الذى ينتهى به موضوع الخصومة الاصلية بالنسبة لجميع اطرافه وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها او فى مسألة عارضة عليها او فرعية متعلقة بالاثبات فيها . مثال .

(١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٣٨٠ لسنة ٥١ قضائية)

١٦٤ ــ قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والاحالة الى المحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة امامها . عدم الطعن فى هذا القضاء أثره . صيرورته حائزا قوة الامر المقضى . مؤداه . تقيد المحكمة المحال اليها به ولو كان مبنيا على قاعدة خاطئة . عدم جواز اثارة مسألة الاختصاص أمام المحكمة المحال اليها .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية)

تعليق : هذا الحكم صدر قبل تعديل النص الا ان العمل به بعد تعديله اصبح من باب اولى .

١٦٥ ــ عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال . القضاء فى الدعوى الفرعية برفضها وفى الدعوى الأصلية بعدم الاختصاص القيمى .

(١٩٩٣/١/١٠ طعن ١٢ لسنة ٥٨ قضائية)

١٦٦ ــ عدم جواز الطعن استقلالا فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . رفع الدعوى بطلبين مختلفين . ثبوت انهما وجهان لنزاع واحد او اتحادهما فى الاساس اثره . الحكم فى احدهما قبل الآخر . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل فى الاخر. دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ . وجهان لنزاع واحد . الحكم فى اولاهما بعدم القبول والثانية بالفسخ قبل الفصل فى باق الطلبات . اثره . عدم انتهاء الخصومة .

(١٩٩١/٥/٢٦ الطعنان رقما ١٥٢٥ لسنة ٥٣ ق . ٥٧٨ لسنة ٦٠ قضائية)

١٦٧ ــ الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلالى . الاستثناء مادة ٢١٢ مرافعات . ضم الدعويين . لا يفقد كل منهما استقلالها . اختلاف الامر اذا كان الطلب فى احدى الدعويين يعد دفاعا فى الاخرى . اثره . اندماجهما معا وفقدان كل منهما استقلالها . قضاء الحكم المطعون فيه فى احد الاستئنافين برد وبطلان الاقرار محل التداعى وتحديد جلسة لنظر باق الطلبات . قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن رقم ١١٦ لسنة ٥١ قضائية)

١٦٨ ــ دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ . وجهان لنزاع واحد . الحكم فى اولاهما برفض الدعوى والثانية بالفسخ قبل الفصل فى باقى الطلبات . اثره . عدم انتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية)

١٦٩ ــ رفع الدعوى بطلبين مختلفين . ثبوت انهما وجهان لنزاع واحد او اتحادهما فى الاساس . أثره . الحكم فى احدهما قبل الفصل فى الموضوع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل فى الاخر .

(١٩٩٢/٣/١٥ طعن ١٢٩٧ لسنة ٥٤ ق)

١٧٠ ــ انتهائية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم المرفوع اليها من امر تقدير الرسوم التكميلية وفقا لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر ، لا تلحق ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) ــ إلا الأحكام التى تصدرها المحكمة الابتدائية فى حدود المنازعة فى تقدير هذه الرسوم . أما إذا جاوزت هذا النطاق وفصلت فى منازعة أخرى فإن حكمها يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، ولما كانت منازعة الطاعن قد قامت على أن المحرر معفى من الرسوم عملا بنص المادة ١٩ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن البنك الرئيسى للتنمية والائتمان الزراعى وأنه غير ملزم بهذه الرسوم ومن ثم يكون قضاء المحكمة الابتدائية فى التظلم قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٧ لم ينشر ، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٨ لم ينشر ، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ لم ينشر ، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٦٦ ، الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢ س ٢٩ ص ١٨٩٦) .

١٧١ ــ الطعن بالنقض . قصره على الأحكام الصادره من محاكم الاستئناف . الاستثناء . جواز الطعن فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته اذا كان مخالفا لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الامر المقضى . الحكم بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى . غير منه للخصومة كلها او بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . اثره . عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية)

مادة ٢١٢

١٧٢ ــ مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على ان المشرع وضع قواعد تقضى بعدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك باستثناء الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك الرغبة فى منع تعطيل أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاءه على عدم قبول تعجيل الخصومة فى الاستئناف من جانب الطاعنة ــ بصفتها حارسة قضائية على العقار ــ لزوال صفتها كحارسة وهو حكم غير منه الخصومة الأصليه المرددة بين الطرفين فى موضوع النزاع كما انه ليس من بين الأحكام الأخرى التى اجاز المشرع ــ على سبيل المثال الطعن فيها استقلالا قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٢ قضائية)

١٧٣ ــ التماس اعادة النظر . مراحل نظره . للمحكمة ان تحكم فى قبول الالتماس فى الموضوع بحكم واحد . شرطه . غايته . محو الحكم الملتمس فيه . القضاء باعتبار الحكم الملتمس فيه كان لم يكن وتحديد جلسة لنظر موضوع الالتماس . عدم جواز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الصادر فى الموضوع . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

١٧٤ ــ واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الحكم ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف وبرفض الدفع المتعلق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على نحو ماورد باسبابه ــ بما يعنى استمرار قيام الخصومة الاصلية امام المحكمة ــ واذ وقف الحكم فى قضائه عند هذا الحد دون ان تكلف المحكمة الطاعن باعلان المطعون عليه اعلانا صحيحا بصحيفة الاستئناف ولم يعرض الحكم للطلبات المبداه أصلا فى الدعوى المتعلقة بمدى صحة الحجز الموقع على أموال المطعون عليه بل اغفل تناولها والفصل فيها فان الحكم المطعون فيه لايكون قد انهى الخصومة المطروحة على محكمة الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها ومن ثم كان من الجائز لصاحب الشأن ان يطلب من محكمة الاستئناف نظر هذه الطلبات والحكم فيها بعد اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا جديدا صحيحا ، ولما كان الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن الاحكام التى اجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استثناء قبل صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق ، نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ س ٣٦ ص ١٠٧٦ ، نقض جلسة ٢٩ ١٩٨٣/١٢ س ٣٤ ص ٢٠٠٦) .

ملاحظة هامة :

نرى أن جميع احكام النقض التى صدرت فى ظل قانون المرافعات القديم للاحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا تعتبر سارية من باب أولى فى ظل المادة ٢١٢ من القانون القائم اما الاحكام التى صدرت بالنسبة للاحكام التى يجوز الطعن فيها استقلالا فانها لا تسرى جميعها فى ظل القانون الجديد ويجب مقارنتها بالمادة ٢١٢ قبل الاستشهاد بها اذ أن قضاء النقض جرى فى ظل القانون القديم على أن الحكم فى تكييف التصرف يجوز الطعن فيه استقلالا وكذلك الحكم بصحة عقد وندب خبير لتصفية الحساب وكذلك الحكم برفض الدفع بسقوط حق الشفيع تأسيسا على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ويجوز الطعن فيه استقلالا الا ان هذه الاحكام أصبحت لا تتفق واحكام المادة ٢١٢ من القانون الجديد .

ملاحظة أخرى :

قواعد الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات لا تسرى على مسائل الاحوال الشخصية التى تحكمها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تختلف قواعدها عن المبادىء المنصوص عليها فى قانون المرافعات ذلك أن المادة ٣٠٥ من اللائحة (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) تجيز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو بسماع الدعوى أو عدمه وبذا فان الحكم برفض الدفع بعدم سماع الدعوى أو برفض الدفع بعدم الاختصاص جائز استئنافه (راجع التعليق على المادة السابقة) .

يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأى سبب من الأسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى .

ويجرى الميعاد فى حق من أعلن الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٩ من القانون القديم .

الشـرح :

١ ـ مواعيد الطعن فى الحكم مقصود بها الآجال التى بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن فى الحكم وهى تختلف باختلاف طرق الطعن المختلفة ولكن هناك أحكاما عامة تسرى على المواعيد بالنسبة لمختلف طرق الطعن من حيث بدئها وجريانها ووقفها والقاعدة العامة أن ميعاد الطعن لايبدأ من تاريخ اعلان الحكم بل يبدأ من تاريخ صدوره واستثنى المشرع حالات لايبدأفيها ميعاد الطعن من تاريخ صدوره وانما يبدأ من اعلانه وهى :

٢ ـ حالة ماإذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لانه فى هذه الحالة يكون جاهلا بصدور الحكم ولا يمنع من ذلك ان يكون قد اعيد اعلانه وينبنى على ذلك انه اذا كان المحكوم عليه هو المدعى فان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه كما ينبنى على ذلك اذا وجه المدعى عليه للمدعى طلبات عارضة وحكم فيها وكان المدعى بعد تقديم الطلبات العارضة من المدعى عليه قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن فى الحكم بالنسبة للطلبات العارضة لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم فيها وانما يبدأ من تاريخ اعلانه ولا يغير من هذا الحكم ان يكون المدعى قد حضر احدى هذه الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل توجيه الطلبات العارضة من المدعى عليه

ويرى البعض أنه يشترط لكي لا يسرى الميعاد فى حق المدعى ــ الموجه اليه طلبات عارضة والذى تخلف عن الحضور بعد تقديمها ــ الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة ان يصدر الحكم فى هذه الطلبات مستقلا عن الحكم فى دعواه اذ لو صدر فيهما حكم واحد افترض علمه بهما ويسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة (أبو الوفا فى الاحكام بند ٤٥١ وكمال عبد العزيز ص ٤١٧) الا أن هذا الراى محل نظر ذلك ان المشرع وضع قواعد معينة فى شأن مواعيد الاستئناف واذ كان المدعى عليه وجه طلبا عارضا للمدعى فان هذه تعتبر دعوى جديدة قبل المدعى فاذا لم يحضر بأى جلسة تالية على تقديمها لا تسرى مواعيد الطعن فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر فى الطلبات العارضة اما بالنسبة للطلبات الاصلية فيسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا ينال من ذلك القول بأن هناك ميعادين للطعن فى حكم واحد من شخص واحد اذ أن المشرع أجاز ذلك عند تعدد الخصوم .

٣ ــ لا يغير من حكم المادة سبق حضور المحكوم عليه وتقديم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل وقف السير فى الدعوى وقبل تعجيلها ويعتبر فى مقام وقف الخصومة الذى يترتب عليه بدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم انقطاع تسلسل الجلسات لاى سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة مادام أن الخصم لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك وينبنى على ذلك أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره بالنسبة للخصم الذى عجل الدعوى ولو تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات كذلك فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بالنسبة للخصم الذى تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ولو كان هو المدعى مادام لم يقم بتعجيل السير فى الدعوى .

ويعمل بهذا الحكم اذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم الى المرافعة ولم يحضر المحكوم عليه بأى جلسة تالية بعد اعادة الدعوى للمرافعة ولم يقدم بعدها مذكرة بدفاعه حتى ولو كان قد أعلن اعلانا صحيحا باعادة الدعوى للمرافعة لأن تسلسل الجلسات يكون قد انقطع بحجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة ويذهب الدكتور أبو الوفا الى ان اعلان المحكوم عليه الذى كان قد حضر بجلسة سابقة أو قدم مذكرة بدفاعه بجلسة سابقة ــ باعادة الدعوى للمرافعة ــ يجعل ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره أما اذا لم يعلن بقرار اعادة الدعوى للمرافعة فان ميعاد الطعن فى الحكم لا يسرى الا من تاريخ اعلانه ولكن هذا الرأى محل نظر ذلك أن عدم اعلان المحكوم عليه بقرار اعادة الدعوى للمرافعة يؤدى الى بطلان الحكم وبالتالى فان ميعاد الطعن فيه يعتبر مفتوحا ولا يبدأ الا من تاريخ الاعلان هذا بالاضافة الى ماسبق من أن حجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة يعتبر قطعا لتسلسل الجلسات .

واذا انسحب الخصم لغياب خصمه ليترك الدعوى للشطب وقبل صدور قرار بالشطب حضر خصمه وأجلت الدعوى فان ميعاد الطعن يسرى من تاريخ صدوره أما اذا قررت المحكمة بالشطب لانسحاب الخصم الحاضر ثم حضر الخصم الغائب فاعتبرت المحكمة حكمها بالشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان (كمال عبد العزيز ص ٤١٤ وأبو الوفا فى الأحكام بند ٤٥١) .

واذا توفى احد الخصوم اثناء نظر الدعوى وبعد حضوره فيها ثم قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته وعجلت فى مواجهة ورثته ولم يحضر أحدهم بعد التعجيل فان ميعاد الطعن لايسرى فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

واذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها عند وفاة الخصم أو زوال صفته أو أهليته ولم يقض فيها بالانقطاع فان ميعاد الطعن لا يسرى فى حق من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع الا من تاريخ اعلان الحكم .

ويجرى ميعاد الطعن فى حق من اعلن الحكم من تاريخ الاعلان ولو وقع الاعلان باطلا .

وفى الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم يتعين أن يتم اعلان الحكم بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على الحكم كاملا بمنطوقه وأسبابه فلا يغنى عنه اعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه ولا علمه المؤكد بصدور الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة كثبوت اطلاعه عليه أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها أو رفعه عنه طعنا خاطئا .

وتأسيسا على ماتقدم اذا رفع المحكوم عليه طعنا على الحكم قبل ان يعلن به فى الحالات التى يوجب القانون فيها الاعلان لبدأ سريان ميعاد الطعن فإنه يحق له ان يرفع طعنا آخر اذا قضى بعدم قبول طعنه ـــ بسبب شكلى ـــ كعدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف ـــ فيحق له ان يرفع طعنا آخر اذا كان لم يعلن بالحكم او اعلن به ومازال الميعاد ممتدا .

ويتعين أن يكون الاعلان صحيحا وفقا للقواعد التى تحكم اعلان أوراق المحضرين ويقتصر أثر الاعلان على الخصوم الذى جرى بينهم فاذا تعدد الخصوم وحصل الاعلان من أحد المحكوم لهم الى احد المحكوم عليهم اقتصر سريان الميعاد فى حقهما وحدهما فلا يجوز لمن لم يعلن الحكم ان يتمسك بسريان الميعاد فى حق من أعلنه الى غيره كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك بسريان الميعاد فى حق من أعلنه به فى تاريخ سابق كان قد اعلن غيره فيه بالحكم ذاته ويلزم ان يتم الاعلان من احد الخصمين الى آخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب أو محكوم عليه آخر أو من محكوم له الى محكوما له آخر .

واذا تعدد المحكوم لهم وكانوا متضامنين أو ملتزمين فى التزام غير قابل للتجزئة استفادوا من الاعلان الذى يقوم به أحدهم بالنسبة لسريان الميعاد فى مواجهة المعلن اليه .

اما اذا تعدد المحكوم عليهم وكانوا متضامنين او ملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة اقتصر أثر الاعلان على من قام به واعلن اليه (مرافعات العشماوى بند ١١٥٧ ، ١١٥٨ وكمال عبد العزيز ص ٤١٨ و ١٤٩ ، واحكام النقض التى سترد فى نهاية المادة) .

وبدأ بسريان ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ـــ فى الحالات التى يوجب فيها القانون الاعلان لبدأ سريان ميعاد الطعن ـــ لا يمنع المحكوم ضده من الطعن عليه فور صدوره او بمجرد العلم به حتى ولو لم يعلن به ويكون الطعن فى هذه الحالة مقبولا ولا يجوز من خصمه ان يدفع بعدم قبول الطعن لرفعه قبل اوانه .

ومن المقرر أن بدأ سريان مواعيد الطعن بالاعلان تسرى ايضا على القرارات الصادرة من جهات لها اختصاص قضائى كما هو الشأن فى الطعن على قائمة تقدير الرسوم التى تصدر من

الشهر العقارى طبقا للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ وقرارات لجان تقدير اتعاب المحامين التى تصدر من اللجنة التى تشكل من اعضاء النقابة طبقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة نصا بأن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه وكنا قد أنفردنا بالرأى بأن هذا النص فيه خروج على القواعد المقررة فى الاعلان بمعنى ان الاعلان الصحيح الذى يبدأ به ميعاد الطعن يتعين أن يسلم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه اما الاعلان الذى يسلم فى الموطن المختار أو لمأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع فى موطنه المعلن اليه فى حالة غلق مسكنه وكذلك الاعلان الذى يسلم للنيابة فى حالة المقيم بالخارج الذى ليس له محل معلوم أو للنيابة فى حالة ماإذا كان المعلن اليه ليس له موطن معلوم بالجمهورية فان الاعلان الذى يتم على النحو المتقدم لا يبدأ به ميعاد الطعن وقلنا أنه لو أراد المشرع أن يكون اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن هو ذات الاعلان المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١٢ ، ١٣ مرافعات لما كان هناك داع للخروج على احكامه بنص الفقرة الاخيرة من المادة ولا كتفى بذكره عبارة « يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم » اما والمشرع لم يفعل وأورد نصا يغاير نص المواد ١٠ ، ١١ ،١٢ ، ١٣ فانه بذلك يكون قد قصد ماسبق أن رأيناه وقد اصدرت محكمة النقض حكمين ايدتنا فى هذا الرأى (الحكمان رقما ٤٤ ، ٤٦) .

واذا تقدم أحد الخصوم بطلب تفسير للحكم فان ذلك لا يترتب عليه وقف سريان ميعاد الطعن فى الحكم المطلوب تفسيره الى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير بل يتعين الطعن فى الحكم فى الموعد المقرر دون انتظار صدور حكم فى دعوى التفسير لان الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير ويكون ميعاد استئناف الحكم التفسيرى هو نفس الميعاد المقرر لاستئناف الحكم المطلوب تفسيره .

النص فى قوانين خاصة على مواعيد للطعن تخالف مواعيد المرافعات :

وقد نصت بعض القوانين الخاصة على أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه كما نصت على مواعيد للطعن تختلف عن تلك المقررة فى قانون المرافعات مثال ذلك مانصت عليه المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من لجان المنشئات الآيله للسقوط المشار اليها بالمادة ٥٨ امام المحكمة المشكلة طبقا للمادة ١٨ من ذات القانون فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ومانصت عليه المادة ٣٩٤ من قانون التجارة من ان ميعاد استئناف اى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه ومؤدى هذه النصوص ان الطعن فى هذه الحالات لاينفتح الا بالاعلان ولايغنى عن هذا الاعلان حضور المدعى عليه أمام المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون عليه فهل تطبق هذه القواعد أم تطبق نص المادة ٢١٣ .

استقر الرأى فقها وقضاء على ان نصوص القانون الخاصة هى التى تطبق ذلك ان المادة ٢١٣ نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك مما

مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص فى القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير ، واذ كان قانون المرافعات هو القانون العام وكان من المقرر أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لإعمال قانون عام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص ومن ثم فان القواعد المنصوص عليها فى هذه القوانين سواء بالنسبة لتاريخ بدء الطعن أم بالنسبة لميعاد الطعن هى التى تسرى فى هذه الحالة دون نص المرافعات .

وقد ينص قانون خاص على ان الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره مثال ذلك مانصت عليه المادة ٢/٢٤٩ من القانون التجارى على ان التظلم فى تقدير أتعاب وكيل الدائنين تكون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم ومانصت عليه المادة ٨٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ من أن ميعاد استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير أتعاب المحامى عشرة أيام من تاريخ صدوره فى هذه الحالات وامثالها يطبق أيضا مايقضى به القانون الخاص وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض . (الحكم رقم ٤٣) .

حضور الخصم أمام الخبير وتقديمه مذكرة بدفاعه لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم :

من المقرر أن حضور الخصم أمام الخبير وابداء دفاعه ولو كان أكثر من مرة وحتى ولو تقدم بمذكرة له فإن كل ذلك لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم مادام انه لم يحضر أمام المحكمة ولم يقدم مذكرة بدفاعه ولا يصح القول انه مادام ان المادة اعتبرت تقديم الخصم مذكرة للمحكمة بديلا عن الحضور فان ذلك يسرى ايضا فى حالة تقديم مذكرة للخبير لأن المشرع قصد بالنص المذكرة التى تقدم للمحكمة لا إلى أى جهة غيرها ولو كان مآلها عرضها بعد ذلك على المحكمة كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التى تقدم للخبير .

ثبوت اطلاع الخصم على الحكم لا يغنى عن ضرورة اعلانه به :

اذا لم يعلن الخصم بالحكم الا انه ثبت اطلاعه عليه كما اذا كان قد اطلع عليه بقلم الكتاب ووقع على ملف الدعوى او على ورقة ارفقت بها بذلك فان هذا لا يغنى عن ضرورة اعلانه به فى الاحوال التى رتب القانون على الاعلان بدء سريان ميعاد الطعن .

أحكام النقض :

١ ـــ ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه عملا بنص المادة ٣٧٩ مرافعات فاذا كان المحكوم عليه قد أعلن بالحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما اعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وماكان فى استطاعته تجزئة اعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة (نقض ٥٨/٢/١ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٢١) .

٢ ـــ مواعيد الطعن فى الاحكام (فى الحالات التى لا يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها بل من تاريخ اعلانها) ، تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى مما لا يتأتى معه ـــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـــ صواب متابعة الرأى

القائل بأن مواعيد الطعن ـــ فى هذه الحالة تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى مصر ، نقض ١١ ١ ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٧)

٣ ـــ ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره كأصل عام م ٣٧٩ مرافعات سابق . الاستثناءات الواردة على هذا الاصل . ليس من بينها انسحاب المدعى عليه للشطب وتخلفه عن الحضور بعد أن قررت المحكمة التأجيل . مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب (نقض ٧٣/٥/١٠ سنة ٢٤ ص ٧٣٥) .

٤ ـــ متى كان المحكوم عليه لم يمثل أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ولم يقدم أية مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له أو لمن يستطيع الاستلام عنه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل اجزاء الحكم علما كاملا . ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٠٨) .

٥ ـــ موعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ النطق بها . استثناء الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة فيها ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلسات لاى سبب وعدم حضور المحكوم عليه بعد الانقطاع لاى جلسة تالية بدء مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم . هذا الاستثناء يشمل كل محكوم عليه سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وفى جميع حالات وقف السير فى الدعوى ايا كان سببها . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ قضائية، نقض ١٥ ١ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٧) .

٦ ـــ يلزم ان يتم اعلان الحكم من أحد الخصمين الى الآخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ سنة ٨ ص ٩١)

٧ ـــ يجب فى الاعلان الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن فى الحكم ان يكون لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات . متى كان تحديد المحل ـــ الذى وجه اليه اعلان الحكم المطعون فيه ـــ انما ينصب على تعيين محل تجارة الطاعن لابيان محل اقامته واعلن الحكم فى محل تجارته مع صدوره فى شأن لا يتعلق بادارة اعمال هذه التجارة فانه يترتب على ذلك البطلان . لا ينفتح بالاعلان الباطل ميعاد الطعن (نقض ١٥ ٦٢/١١ سنة ١٣ ص ١٠٢٣) .

٨ ـــ عدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين الا بحل واحد بعينه . اعلان الحكم لا ينفتح به ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن أعلنه ومن اعلن اليه من الخصوم فى ذات الدعوى . استقلال الدعوى الاصلية عن دعوى الضمان الفرعية . اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الثانية الذى لم يقض له بشىء فى الدعوى الاصلية عدم جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى المحكوم عليه فى دعوى الضمان الفرعية لا ينفتح هذا الميعاد الا من تاريخ اعلانه بالحكم من المحكوم له فى دعوى الضمان الفرعية ، نقض ١٢ ١ ٦٤ سنة ١٥ ص ٢٩

٩ ــ مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج . (نقض ٦٣/٢/٧ سنة ١٤ ص ٢٢٦) .

١٠ ــ يترتب على القضاء ببطلان اعلان الطاعن ــ أحد الورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة ــ انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن ــ وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٤/٢ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١ ــ عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من اخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ ــ قرارات لجان المنشئات الايلة للسقوط . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ اعلانها . لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى بصدورها واقرار الطاعن بحصول الاعلان . (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ ــ الطعن فى قرارات لجنة المنشئات الايلة للسقوط . عدم التزام محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق من ميعاد حصوله . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤ ــ شطب الدعوى . تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد التعجيل ودون ان يقدم مذكرة بدفاعه . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى هذه الحالة من تاريخ اعلانه لا من تاريخ صدوره . م ٢١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤) .

١٥ ــ الضامن وطالب الضمان . لكل منهما حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . ميعاد الطعن . بدء سريانه فى حق الضامن من تاريخ الحكم فى طلب الضمان طالما أن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الضامنة . (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

١٦ ــ نقض الحكم . أثره . عدم حضور الخصم أية جلسة تالية لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والاحالة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . بدء ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ اعلانه بالحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ ــ الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها . سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلانها لا من تاريخ صدورها . مادة ٢١٣ مرافعات . الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات . بدء سريان الطعن فى الحكم النهائى من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ حضور الخصم أمام المحكمة الابتدائية بجلسة سابقة على الحكم الصادر بندب خبير . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه . مادة ٢١٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب :

التعليق على الحكم رقم ٢٣ يتناول ايضا التعليق على هذا الحكم .

١٩ ــ بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه . شرطه . عدم الاعتداد بعلم الطاعن بصدور الحكم او ثبوت اطلاعه عليه . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ ــ حيث انه وان كان من المقرر وفق نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق فى اثبات صحته وفى الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم المحكوم عليه فى الادعاء بالتزوير من أن يقدم ماقد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، الا انه اذا ماانتفت هذه الحكمة التى ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هذه القاعدة ، واذ كان النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن فى الحكم كاصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه فجعل الميعاد فى هذه الحالات لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذا طريق الادعاء بالتزوير فى محضرى جلستين من جلسات محكمة أول درجة تضمنا اثبات حضورهما توصلا الى اهدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانونى الوحيد فى الدعوى للوقوف على التاريخ الذى جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن فاذا مااخفق الطاعنان فى ادعائهما فان القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المحدد فى القانون محسوبا من تاريخ صدور الحكم المستأنف اعتدادا بمحضر الجلستين اللذين اثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة ، ولا يكون ثمة مجال فى هذه الحالة يسوغ القول بامكان تقديمهما دفاعا قانونيا أو واقعيا اخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف ، مما تنتفى معه الحكمة من اعمال قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم فى الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ ــ نص المادة ٢١٣ مرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدوره كأصل عام الا انه استثنى من هذا الأصل الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناه من الاصل العام . ولما كان الثابت فى الاوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية وأمام الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى . فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيسا على أن الحكم بندب خبير فى الدعوى

لا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون ويغدو الطعن بالتزوير على الاعلان المرسل للطاعن بورود تقرير الخبير أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج فى الدعوى . (نقض ١٩٨١/٤/٦ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

ملحوظة : يراجع التعليق على هذا الحكم مع التعليق على الحكم رقم ٢٤

٢٢ ــ نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يبدأ الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب » . يدل على أن المشرع جعل الاصل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها ، واستثنى من هذا الاصل الحالات المبينة فى المادة المذكورة على سبيل الحصر ، والتى قدر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة واجراءاتها والحكم الصادر فيها ، فجعل مواعيد الطعن فى الاحكام لا تسرى الا من تاريخ اعلانها . ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان « المستأنف عليهم » ــ ومنهم الطاعن ــ قدموا مذكرة بدفاعهم ، وكان الطاعن رغم استناده فى انفتاح ميعاد الطعن بالنقض الى عدم اعلانه بتعجيل الدعوى اعلانا صحيحا وعدم حضوره جميع الجلسات التى نظر فيها الاستئناف ، الا انه لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على توافر احدى الحالات المستثناه والتى يبدأ منها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، واذ صدر الحكم فى ١٩٧٧/١/٥ ولم يرفع الطعن الا فى ١٩٧٧/٧/٣٠ ، فانه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٦) .

٢٣ ــ وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانونى على سند من القول بأن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ النطق بالحكم المستأنف طبقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات التى يقوم حكمها على افتراض علم المحكوم عليه بالخصومة ومايتخذ من اجراءات فاذا ماتأكد انتفاء هذا العلم لاى سبب من الاسباب التى من بينها انقطاع تسلسل الجلسات فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ الا من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم واذا أوجب القانون اخطار الخصم بايداع الخبير تقريره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول هذا الايداع وكان الثابت من الاوراق عدم حصول هذا الاخطار مما يترتب عليه التجهيل بسير الخصومة وماتم فيها من اجراءات بعد ذلك ، ومن ثم فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى لا يبدأ الا باعلانه وليس بصدوره ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها كأصل عام الا أنه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل

مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناه من الاصل العام على سبيل الحصر . ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية فى بعض الجلسات السابقة على قضائها بندب خبير وانه لم ينقطع تسلسل الجلسات فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذا احتسب ميعاد الطعن فى الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيسا على أن الحكم بندب خبير الدعوى لا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التى أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون . ويكون هذا النعى على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك . يقول ان قلم الكتاب لم يلتزم حكم المادة ٢١٣ من قانون المرافعات عند اخطاره الطاعن بايداع الخبير تقريره حيث لم يوجه هذا الاخطار الى رئيس مجلس ادارة المؤسسة الطاعنة أو الادارة القانونية بتلك المؤسسة بمقرها شارع ... بالقاهرة وانما وجه الاخطار الى مكتب صحيفة الجمهورية بالاسكندرية الذى لا يعتبر وكيلا عن المؤسسة الطاعنة وليس له نيابة قانونية عنها الامر الذى يجعل هذا الاخطار باطلا لا ينتج أثره .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه متى كان البين من الرد على السبب الثانى من أسباب الطعن أن عدم اعلان المحكوم عليه بايداع الخبير تقريره ليس من شأنه انفتاح ميعاد الطعن فى هذا الحكم حتى تاريخ اعلانه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بعدم صحة اعلان الطاعن بايداع الخبير — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج . وبالتالى يكون نعيا غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٦٨) .

تعليـق :

فى تقديرنـا أن هذا الحكـم والحكـمين رقمـى ٢١ . ٢٣ محل نظـر ذلك أن نص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات والمادة ١٥١ من هذا القانون يدل على أن المشرع راعى حظر شطب الدعوى عند ايداع أمانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره ولذلك فان المشرع استلزم أن يقوم الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التى كان المشرع قد أعفاهم من حضورها فاذا لم يقم الخبير بما أوجبه عليه القانون تعين على المحكمة أن تقوم بهذا الاجراء فان لم تفعل وأسست قضاءها على ماجاء بتقرير الخبير كان حكمها مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطله وبذلك فان دفع أمانة الخبير يعتبر بمثابة انقطاع لتسلسل الجلسات حتى يعلن الخصوم بأن الخبير اودع تقريره مادام أن المشرع قد أعفاهم من حضور الجلسات واستلزم اعلانهم بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع لكى تستقيم الاجراءات ولا يثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم اثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى اعلانهم بتقريره ومؤدى ذلك الا يصدر الحكم فى الدعوى الا بعد أن يتم هذا الاعلان حتى يعلم الخصم بتقديم الخبير تقريره فيحرص على الحضور بالجلسة التالية فان لم تراع المحكمة ذلك وقضت فى الدعوى فان ميعاد استئناف الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم اما اذا حضر الخصم احدى الجلسات بعد تقديم الخبير لتقريره فان ميعاد استئناف الحكم بالنسبة له يبدأ من تاريخ صدوره . (راجع

مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٦٣٢ ومابعدها) وقد أخذت محكمة النقض بوجهة نظرنا بالنسبة لجزئية معينة اذ إعتبرت الحكم الصادر فى الدعوى دون اعلان الخصوم بايداع الخبير لتقريره باطلا متى استند الى تقرير الخبير وقالت فى أسباب حكمها أنه اذا لم يقم الخبير باخطار الخصوم بهذا الايداع تعين على المحكمة أن تقوم بهذا الاجراء . (الحكم رقم ٢٨) .

٢٤ ـــ وحيث أن المادة ٤٤ من قانون الاثبات تنص على أنه « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة » . ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة المحرر ـــ أيا كان نوعه ـــ وفى موضوع الدعوى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم فى الموضوع ، ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعي ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، كان يرى فى الادعاء بالتزوير مايغني عنها ـــ لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف ـــ والذى من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له ـــ ، لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، اذ ليس فى القانون مايحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان ـــ بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الاخر ، اذ قد تتعدد الادلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف ـــ وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير ـــ معا فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به فى شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليق :

نرى أنه لا يوجد تناقض بين هذا الحكم والحكم رقم ٣٩ لان كل منهما له مجاله ذلك ان الحكم الاول كان موضوعه الطعن بالتزوير على محضر الجلسة والذى ثبت منه حضور الخصم بالجلسة مما يترتب عليه سريان ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره والذى يؤدى مباشرة الى قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه اذ لو ثبت حضور الخصم فى احدى الجلسات أمام محكمة أول درجة مع تسلسل الجلسات فان ميعاد استئناف الحكم يبدأ من تاريخ صدوره وقد ثبت من ذات حكم رفض الادعاء بالتزوير أن الخصم قد حضر باحدى الجلسات وليس هناك بعد ذلك اى اجراء آخر يمكن اتخاذه للتحقق من بدء ميعاد الطعن الذى يبدأ من تاريخ صدور الحكم ومن ثم فلا يتصور أن يكون للطاعن دفاع أو دفع آخر بالنسبة لبدء موعد الاستئناف أما الحكم الاخير فان الطعن بالاستئناف كان يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وبالتالى فان الاخفاق فى اثبات تزوير الاعلان لا يمنع من أن يكون الاعلان باطلا كان يكون قد أغفل بيانا من البيانات التى أوجب القانون اشتماله عليها ويكون الحكم ببطلان الاعلان جائزا رغم رفض الادعاء بالتزوير .

٢٥ ـــ مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام . الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لا تعتبر

حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم بالخصومة ومايتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم . ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب ، متى ثبت انه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك . (نقض ١١/١٢/٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٧٤) .

٢٦ ــ مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن « يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » هذا النص لا يتأدى منه وقف سريان ميعاد الطعن فى الحكم المفسر الى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير وانما يعنى أن الحكم التفسيرى يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير . (نقض ١٥/١١/١٩٨٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ ــ ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو اقرار بتزويرها . م ٢٢٨ مرافعات . أثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ ــ لما كان القانون قد اعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم اخطارهم بايداع تقريره وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف ان الطاعنة لم تحضر جلسة ... ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم واسست قضاءها على ماجاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطلة أثرت فى قضائه بما يوجب نقضه . (نقض ١٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ ــ لما كان من المقرر قانونا عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المطابقة للمادة رقم ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) أن لكل ذى شأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط المشار اليها بالمادة ٣٢ من ذات القانون (تطابق المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان القرار اليه وأن ميعاد الطعن فى قرارات تلك اللجان لا ينفتح الا بالاعلان الذى لا يغنى عن العلم اليقينى بصدورها ، وكان الثابت من الاوراق أن الحكم المطعون فيه أسس رفضه للدفع بعدم قبول الطعن فى قرار الهدم لرفعه بعد الميعاد المبدى من الطاعن على ماأورده بمدوناته من أنه « لا يوجد فى الاوراق مايفيد اعلان المستأنف عليهم بقرار اللجنة حتى يجرى ميعاد الطعن وأما قول المستأنف بأنهم علموا بقرار اللجنة المطعون فيه فور صدوره فان العلم لا يغنى عن اعلان القرار ولا يسرى ميعاد الطعن بمجرد العلم ــ واذ كان ذلك ــ وكان هذا

الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض هذا الدفع لا يتناقض مع ماورد بصحيفة الطعن فى القرار من أن الطاعنين فيه (المطعون عليهم) ، قد أعلنوا به فى ١٩٧١/١١/٣٠ لان هذا القول منهم لا يعتبر دليلا على حصول هذا الاعلان فى ذلك التاريخ ولا يوجب تبعا لذلك الالتزام بما أورده الحكم الابتدائى من أسباب فى هذا الشأن. من أن احدا من الخصوم لم يجادل فى حصول اعلان الطاعنين فى قرار الهدم فى ١٩٧١/١١/٣٠ واذ كان الطاعن لم يقدم مايفيد تقدمه لمحكمة الموضوع بما يعتبر اعلان المطعون عليهم التسعة الاول بقرار الهدم فان الحكم المطعون فيه يكون قائما على أسباب سائغة تحمله وغير مشوب بأى قصور . والنعى فى شقه الثانى فى غير محله ذلك أنه لما كان المشرع لم يوجب على محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق مما اذا كان الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط قد أقيم فى الميعاد القانونى من عدمه ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع ، وكان حسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله . — واذ كان ذلك — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن على خلو الاوراق مما يفيد اجراء اعلان القرار وأن العلم بصدور القرار بطريقة أخرى لا يغنى عن الاعلان فانه إذا رفض الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة يكون قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون هذا النعى بشقيه على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٠٧) .

٣٠ — النص فى المادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تقبل المعارضة فى الاحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة أيام التالية لاعلانه بالحكم الغيابى ، ومع ذلك اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة » قد دل على أن الاصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال الثلاثة أيام التالية لاعلان المتهم بالحكم الغيابى . الا أن الشارع استثناء من الاصل من ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب ، اذا لم يحصل اعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لاجراءات الاعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الاعلان اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، بينما قصر حقه على الاصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية . وهو مالازمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائيا اذا أعلن وفقا لقانون المرافعات وانقضت مواعيد الطعن المقررة دون اجرائه ، بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على النحو السالف تجليته . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ — اذ كان الثابت من الحكم الابتدائى المرفق بملف الطعن أن المطعون ضدهم الخمسة الاول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة اثناء نظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم فان ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يبدأ الا من وقت اعلانه لهم أو لمن يستطيع الاستلام عنهم بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين . لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة اعلان المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل بالحكم الابتدائى والمرفقة

بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ الى محل اقامتهم ولغيابهم خاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معه ولرفضهم الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم الى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليهم فى يوم السبب ١٩٧٣/٣/١٧ خطابا مسجلا أخبرهم فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة كما يبين من ورقة اعلان المطعون ضده الخامس عن نفسه بالحكم الابتدائى والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ٧٣/٤/١٩ الى محل اقامته وخاطبه مع تابعته ولرفضها الاستلام سلم الصورة فى ذات اليوم الى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليه فى يوم السبت ١٩٧٣/٤/٢١ خطابا مسجلا أخبره فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة واذ كان المحضر قد أغفل فى الاعلان الاول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل وامتنع عن استلام صورة الاعلان كما أغفل فى الاعلان الثانى اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه فى موطنه واسم تابعته التى وجدها فيه وخاطبها وامتنعت عن استلام الصورة فان هذين الاعلانين يكونان قد وقعا باطلين ولا أثر لهما فى انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ ــ ميعاد الطعن فى الحكم . الأصل أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء من تاريخ اعلانه فى حالات محددة على سبيل الحصر . مادة ٢١٣ مرافعات . عدم مثول الطاعن أمام المحكمة فى أى جلسة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه حتى صدور الحكم . أثره . سريان ميعاد الطعن فى الحكم الصادر ضده من تاريخ اعلانه . لا يغير من ذلك حضوره امام الخبير المنتدب فى الدعوى وابداء دفاعه . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٣ ــ يدل نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن القانون وان جعل مواعيد الطعن فى الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا أنه استثنى من هذا الاصل الاحكام التى لاتعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة ومايتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وماتخذ فيها من اجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب متى ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أى جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك ــ وتلك التى يصدر فيها الحكم بعد حدوث سبب من أسباب انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ولو لم يحكم بالانقطاع فعلا أو لم تنقطع قانونا ــ لحصول سبب الانقطاع بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فى موضوعها . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٣٠ طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٧ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٤ ــ الدعوى بطلب قسمة اطيان امام المحكمة الجزئية . احالتها للمحكمة الابتدائية للفصل فى الملكية . تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات أمام هذه المحكمة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه .. أثره . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلانه بالحكم . علة ذلك . مادة ٢١٣

مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٣ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٥ سنة ٣٢ العدد الاول ص ١٠٦٩ . نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٨٦٨) .

٣٥ — يتعين ان يكون اعلان الحكم — الذى يبدأ به ميعاد الطعن — لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى . اعلان الحكم فى الموطن المختار . عدم اعتباره اعلانا صحيحا فى خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه . مادة ١٠ ، ٢١٣ مرافعات . ماورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن اعلان الطعن . لا شأن له باعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائيه ، نقض ١٩٥٦/٥/٣ سنة ٧ ص ٥٨٧) .

٣٦ — بدء ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم . الاستثناء . مادة ٢١٣ مرافعات . عدم حضور المحكوم عليه اى جلسة تالية لا نقطاع تسلسل الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له الا من تاريخ اعلان الحكم . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٢٤) .

٣٧ — القاعدة المقررة انه يجوز الطعن فى الحكم بمجرد النطق به بعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل مالم يمنع المشرع الطعن فيه ، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ان مواعيد الطعن هى الآجال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم او القرار ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانونى ، اعتبارا بأن الغرض من تمديدها اقرار الحقوق فى قضائها ووضع اجل ينتهى عنده النزاع ، فانه قبل بدأ سريان ميعاد الطعن ليس ثمة مايمنع من الطعن على الحكم اما بعد انقضاء ذلك الميعاد فان الحق فى الطعن يسقط . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨) .

٣٩ — الحكم بصحة المحرر — أيا كان نوعه — وفى الموضوع معا . غير جائز . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . عجز المستأنف عن اثبات تزوير اعلانه بالحكم المستأنف الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف . لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه فى الاستئناف . تمسكه من بعد ببطلان ذلك الاعلان جائز . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠ — جواز اعلان الخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . أثر ذلك . سريان مواعيد الطعن على الأحكام فى حق الأصيل من تمام اعلانها شخص الوكيل بصفته . اعلان المطعون ضده الثانى بصفته وكيلا عن المطعون ضدها الاولى بالحكم الصادر عليه بذات الصفة . مؤداه . سقوط حقها فى الاستئناف بانقضاء الميعاد من تمام هذا الاعلان . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٢ سنة ٣٢ ص ١٨٣) .

٤١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا على ان المطعون ضدها الاولى لم تحضر الجلسات أمام محكمة أول درجة وأنها لم تكن المقصودة بالحضور فى جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٧ التى ورد اسمها فى محضرها على سبيل الخطأ

المادى ، إذ المقصودة بحضور الجلسة هى سميتها المطعون ضدها الرابعة واستدل الحكم على ذلك باقرار الطاعن بعدم حضور المطعون ضدها الأولى فى ورقة إعلانها لجلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ . كما أطرح الحكم ورقة إعلانها بالحكم المؤرخة ١٩٧٧/١/١٨ التى استند إليها الطاعن بتقريره أن المحضر إذ إثبت فيها إعلان جميع المحكوم عليهم فى موطن مورثهم فى مواجهة شقيقهم المطعون ضده الثانى فيكون المقصود بهذا الاعلان أشقاء الطاعن وحدهم دون زوجة أبيهم المطعون ضدها الأولى ، وخلص الحكم من ذلك الى عدم حصول اعلان الأخيرة بالحكم الابتدائى . متى كان ذلك وكان التحقق من حضور الخصوم الجلسات وغيابهم وحصول إعلانهم ونفى ذلك من الأمور الواقعية التى تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استندت فى قولها إلى اعتبارات سائغه ، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه لما قرره من عدم حضور المطعون ضدها الأولى الجلسات أمام محكمة أول درجة وعدم إعلانها بالحكم الابتدائى سائغا ويرتد الى أصل ثابت بالأوراق فمن ثم فإن النعى عليه بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٢ ــ يشترط فى اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن ان يكون اعلانا صحيحا مطابق للقواعد الخاصة باعلان اوراق المحضرين وتسليمها . ولهذا فاذا وقع اعلان الحكم الابتدائى باطلا فلا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ سنة ٣٢ ص ١٨٨٧ ، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٨٠ ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٣ ــ ان اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة إنما أجازة القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النيه فى سبيل التقصى عن محل اقامة المعلن اليه . فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ولا يسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى الى موطن المعلن اليه وأن تقدير كفاية تلك التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة يخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغه وقد خرج المشرع على هذا الأصل بالنسبه لاعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه الذى لم يمثل فى الدعوى إذا استوجبت المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

٤٤ ــ وحيث ان حاصل سبب الطعن ان النزاع المطروح على محكمة أول درجة ، يتعلق بربط ضريبة الارباح التجارية على نشاط المطعون ضدهما ، وقد رفعا الدعوى أمام تلك المحكمة طعنا على قرار اللجنة عملا بالمادتين ٥٤ ، ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه طبقا للمادة ٩٩ من القانون المشار اليه ــ واذ جرى الحكم المطعون فيه على حساب ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم

المستأنف ، تطبيقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، فانه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه وتأويله .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدله بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرارات اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية ، خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة ، ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى هذا الشأن أيا كانت قيمة النزاع » ، كما تنص المادة ٩٩ منه معدله بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أن « يكون ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ ثلاثين يوما من تاريخ اعلا الحكم » وهى — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة أحكام صريحه وقاطعه فى أن ميعاد الاستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب ، عن الاحكام المتعلقه بالطعن فى القرارات الخاصة بالضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقوله ، والارباح التجارية والصناعية وكسب العمل ، التى تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية هو ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم ، ولا يغير من ذلك ، ان ميعاد الطعن فى الحكم طبقا لقانون المرافعات يبدأ من وقت صدوره — على تقدير أن الخصم الحاضر فى الخصومة يفترض فيه عادة العلم بها وبما يتخذ فيها من اجراءات — ذلك ان المادة ٢١٣ من هذا القانون ، نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره ، مالم ينص القانون على غير ذلك ، مما مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص فى القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير ، واذ كان قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والاجراءات ، وكان النص فى المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن يكون ميعاد استئناف الاحكام المبينة فيها ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم ، هو نص خاص ، وكان من المقرر أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لا عمال القانون العام ، لما فى ذلك من منافاه صريحه للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الاستئناف على أنه رفع فى ١٩٧٩/٦/٢٥ — بعد مضى اكثر من اربعين يوما من تاريخ صدور الحكم المستأنف — فى حين أن الحكم المستأنف لم يعلن الى المصلحة الطاعنة الا فى ١٩٧٩/٥/٢٨ فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإن كان قد الغى بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إلا انه وجه الاستشهاد بالحكم ماقرره من مبادئ .

٤٥ — المقرر أنه ولئن كان الأصل فى اعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه به — وسواء بتسليمها الى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه الى احد المقيمين معه من الازواج أو الاقارب أو الاصهار أو التابعين (م ١٠ مرافعات) وهو مايتحقق به العلم الظنى — أو بتسليمها الى جهة الادارة التى يقع موطنه فى دائرتها اذا لم يوجد من يصح تسليمها اليه على أن يرسل اليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة، الى من سلمت اليه قانونا (م ١١ مرافعات) أو بتسليمها الى النيابة العامة اذا لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم فى الداخل أو فى الخارج (م ١٣ مرافعات) وهو مايتحقق به العلم الحكمى — الا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لاعلان الاحكام اذا استوجبت فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى ، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الامر الذى حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها بما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا دون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب اخطار المعلن اليه فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة بكتاب مسجل هو اخباره بمن سلمت اليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعلم بها ، فان هذه النتيجة لا تتحقق اذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن اليه ولم يسلم اليه وهو ما ينفى بذاته عن المعلن اليه العلم اليقينى أو الظنى باعلان الحكم ، مما مؤداه أن الإثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الادارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى باعلان الحكم الامر الذى لا تتوفر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات وبالتالى فان الاعلان فى هذه الحالة لا ينتج اثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم ولايسرى فى حق المحكوم عليه .

(الطعن رقم ٩٩٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦)

٤٦ — الاعلانات التى توجه من الوكيل أو اليه تعد موجهة من الموكل أو اليه متى تمت فى حدود الوكالة واقترن فيها اسم الوكيل باسم الموكل ، وإذا رفعت الدعوى من شخص أو على شخص بصفته وكيلا عن غيره فإن الأصيل يكون هو الخصم فيها ، كما أن الحكم الصادر فى هذه الدعوى للوكيل أو عليه بصفته هذه يكون صادرا للأصيل أو عليه ، وإذا كان ميعاد الطعن فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه — وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات فإن اعلانه كما يصح لشخص الأصيل يصح أيضا فى شخص هذا الوكيل بصفته متى تم فى حدود الوكالة وأعلن اليه بهذه الصفة التى صدر الحكم على أساسها وتجرى مواعيد الطعن عندئذ فى حق الأصيل من وقت تمام هذا الاعلان ، ولما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده الثانى

كان مختصما فيها عن نفسه وبصفته وكيلا عن شقيقته المطعون ضدها الأولى ـــ بالتوكيل الرسمى العام المشهر برقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٦٧ توثيق الاسكندرية الذى تتسع لذلك ـــ وصدر الحكم عليه وأعلن له بهذه الصفة بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٧ فلم يستأنفه كما لم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة إلا فى ١٩٨١/١١/٢٥ فإن حقها فى الاستئناف يكون قد سقط . وإذ خالف أول الحكمين المطعون فيهما هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فيه .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٧ ـــ النص فى المادة ٣ من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على أن « .... تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والاحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة » . وفى المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يحكم البطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » وفى المادة ١١٤ من ذات القانون على أن « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة . أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات المبينة فى الفصل الأول سوى موطن أصلى واحد هو مركز ادارتها بالنسبة للاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام وغايته من ذلك وصول الاعلان الى رئيس مجلس الادارة لكى يباشر الدعوى عن الجهة التى يمثلها أمام القضاء ، وإذا لم يتم الاعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه وصار لا يعتد به ولا ينتج أثره القانونى ولا يزول الحق فى التمسك ببطلانه طبقا للمادة ١١٤ من قانون المرافعات الا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الاعلان بذاته وبالجلسة المبينة فيه ، ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة المبينه بالاعلان الباطل ـــ سواء كان حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، وإذ كان الحضور الذى يزول به البطلان هو ـــ على نحو ماسلف بيانه ـــ الحضور بناء على الاعلان الباطل فإن هذه القاعدة تسرى ايضا فى حالة تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون تفريق بين الحالتين ، إذ أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة ، إتساقا مع ما أوردته المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما ، واعتبارا بأن الحضور والايداع يستهدفان غاية مشتركة هى ابداء الدفاع اما شفاها بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة ، ومن ثم فإن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يمتنع معه التمسك بالبطلان هو الذى يكون وليد اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لمثوله واتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه بمعنى أن يتم التقديم فى ذات الجلسة التى دعى اليها بورقة الاعلان المقضى عليه بالبطلان أو أن يتم التقديم قبل تلك الجلسة وفقا لنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار أن ايداع المذكرة فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف المؤيد

لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفعين ببطلان اعلان صحيفة الدعوى وباعتبارها كأن لم تكن على سند من اطلاقه القول أن حضور الطاعن وتقديم مذكرة بدفاعه من شأنهما زوال البطلان مما حجبه عن البحث فى مدى صحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلانه وفيما إذا كان حضور الطاعن وتقديمه مذكرة بدفاعه كانا بناء على ذلك الاعلان وبالجلسة المبينة به من عدمه فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٨ ـــ مفاد نص المادة ٨٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى يسرى على واقعة النزاع أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص اجراءات وميعاد رفع الاستئناف وأوجب فى هذه الحالة ـــ وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون ـ أن يرفع الاستئناف خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ اعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب بما مؤداه أن ميعاد الاستئناف لا ينفتح الا باعلان قرار تقدير الاتعاب للخصم وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم اذا حضر المحكوم عليه بالجلسات ... ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

(نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ الطعنان رقما ٧٣٩ ، ١١٤٨ لسنة ٦٠ قضائية ، وراجع فى ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الاحكام الآتية : نقض جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ س ٣٤ ص ١٧٤٤ ، نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س ٢٩ ص ١٧٨٥) .

٤٩ ـــ الاصل المقرر فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ان يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وقد استهدف المشرع فى قانون المحاماه بتحديد تاريخ اعلان القرار الصادر من النقابة الفرعية بتقدير الأتعاب للمحكوم ضده لجريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ان يتحقق لديه العلم اليقينى بصدور القرار ، زيادة فى الاحتياط لاستعمال حقه فى الطعن وهو ما مؤداه اذا تحقق العلم به قبل اجراء الاعلان فانه لا على المحكوم ضده ان بادر بالطعن فيه .

(نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠ الطعنان رقما ٧٣٩ ، ١١٤٨ السنة ٦٠ ق (لم ينشر) ، نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ ـــ الطعن رقم ١٠٩٥ السنة ٥٥ ق (لم ينشر) .

٥٠ ـــ وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ـــ وفى بيان ذلك يقولان انهما دفعا ببطلان اعلانهما بحكم أول درجة لأن الاعلان تم بجهة الادارة ، وبالتالى فان مواعيد الطعن تظل مفتوحة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالعلم الحكمى واعتبر اعلان الحكم قد تم فى ١٩٨٨/٦/١٦ تاريخ تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة ورتب على ذلك سقوط الحق فى الاستئناف لعدم رفعه فى الميعاد القانونى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان الأصل فى اعلان أوراق المحضرين القضائية هو ان تسلم الى المعلن اليه نفسه أو فى موطنه الاصلى أو المختار وذلكَ ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها الى شخصه وهو مايتحقق به العلم اليقينى او بتسليمها فى موطنهَ الى احد المقيمين معه من الازواج او الاقارب او الاصهار او التابعين (المادة العاشرة من قانون المرافعات) وهو مايتحقق به العلم الظنى أو بتسليمها الى جهة الادارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها اليه ، على أن يرسل اليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (المادة ١١ من قانون المرافعات) او بتسليمها الى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم فى الداخل او الخارج (المادة ١٣ من قانون المرافعات) وهو مايتحقق به العلم الحكمى — الا ان المشرع قد خرج على هذا الاصل بالنسبة لاعلان الاحكام اذ أوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الاصلى وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الامر الذى حرص المشرع من اجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الاصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكانت الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب اخطار المعلن اليه فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة — بكتاب مسجل هو اخطاره بمن سلمت اليه الصورة حتى يسعى لتسلمها والعلم بها وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان الاعلان يكون قد تم بموجبه او تاريخ تسليمه لجهة الادارة — ولا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة او بتسلم المعلن اليه له وهو ماينفى بذاته عن المعلن اليه العلم اليقينى او الظنى بما تضمنه الاعلان بما مؤداه ان الاثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الادارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى وهو ما يكفى لصحة الاعلان العادى الا انه لا يكفى لاعلان الحكم اذ لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى اورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا ينتج اثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم . لما كان ماتقدم وكان البين من الاوراق أن — الطاعنين قد اعلنا بالحكم الابتدائى بموطنهما الاصلى (محل اقامتهما الثابت بالاوراق) الا ان الاعلان لم يتم لغلق المسكن وقام المحضر بتسليم صورة الاعلان الى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وارفق مايفيد ارساله الى الطاعنين كتابا مسجلا على موطنهما لاخطارهما بتسلم الصورة لجهة الادارة وقد رد هذا الكتاب بدون استلام ، فان هذا الاجراء لا يكفى بذاته — فى مجال اعلان الاحكام — لتحقق الأثر الذى رتبه القانون فى هذا الصدد على الاعلان من اعتباره بداية لميعاد الطعن فى الحكم والذى يتعين لتحقيقه توافر العلم اليقينى أو الظنى دون الحكمى فان اعلان الطاعنين بالحكم الابتدائى — بهذه المثابة — يكون ولا أثر له ويبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحا

امامه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

(نقض ١٩٩٠/٥/٣١ طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٥١ ــ اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقه عن محل اقامة المعلن اليه . مظنه عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه لاتسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات . تقدير كفاية تلك التحريات . خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه . اعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه . وجوبه لشخصه أو فى موطنه الاصلى . م ٢١٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٤ ق ــ جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٥٢ ــ أنه وإن كان المشرع قد خرج على الأصبل العام فى أعلان أوراق المحضرين بالنسبة لأعلان الاحكام إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء سريان مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا سواء بتسليمها لشخصه ، أو بتسليمها فى موطنه الأصلى إلى من يصح تسليمها إليه من الازواج أو الاقارب أو الاصهار أو التابعين ، ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى الذى يتحقق بتسليم الصورة لجهة الادارة أو النيابة العامة حسب الاحوال إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه ، إلا أنه متى ثبت انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه الأصلى وامتناع من يصح تسليم الصورة إليه عن الاستلام وتسليم الصورة تبعا لذلك لجهة الادارة أو النيابة حسب الاحوال فإنه يتحقق بهذا الاعلان علم المحكوم عليه علما ظنيا ويبدأ من تاريخ هذا العلم ميعاد الطعن فى الحكم فى الحالات المبينة فى المادة ٢١٣ مرافعات ، ولا يعتبر ذلك من قبيل العلم الحكمى حتى لا يترك تحديد بدء سريان ميعاد الطعن لمشيئة المعلن إليه وحده ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزام هذا النظر واعتبر اعلان الطاعنة بالصورة التنفيذية لقرار تقدير الاتعاب ، على مقرها الثابت بالمستندات المقدمة منها ، والمسلم للنيابة بعد رفض الموظفة المختصة بالجمعية الطاعنة عن الاستلام اعلانا صحيحا ينفتح به ميعاد الطعن فى ذلك القرار فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٣ ــ اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه . مظنة عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه لا تسوغ التخلى عن اجراء هذه التحريات . تقدير كفاية تلك التحريات . خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى

أقامت قضاءها على أسباب سائغة . اعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه . وجوبه لشخصه أو فى موطنه الاصلى . م (٢١٣) مرافعات .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق ــ جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٥٤ ــ لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع استئنافا اختصم فيه المحكوم لها وهى المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وكذلك باقى المطعون ضدهم المحكوم عليهم مثله بالتضامن . وأقام المطعون ضده الثالث استئنافا آخر بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ وسدد الرسم عنها فى ذات التاريخ واختصم فيها المحكوم لها أيضا وسائر الخصوم المحكوم عليهم معه بالتضامن بما فيهم الطاعن طالبا الغاء حكم محكمة أول درجة لبطلانه بالنسبة له بسبب عدم انعقاد خصومة الدعوى التى صدر فيها الحكم انعقادا صحيحا لبطلان اعلانه بصحيفة افتتاحها . كما طلب عدم قبول استئناف الطاعن فى خصوص دعوى الضمان الفرعية لعدم صدور حكم فيها من محكمة أول درجة ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث الذى رفع الاستئناف الثانى لم يحضر جلسة محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن بالاستئناف لا يبدأ سريانه بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم المستأنف عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات وهو مالم يثبت حصوله فى واقع الدعوى الامر الذى يكون معه ذلك الاستئناف المرفوع منه والموجه الى المحكوم لها وسائر المحكوم عليهم معه بالتضامن استئنافا اصليا رفع قبل انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف فيكون مرفوعا فى ميعاده المقرر بالقانون ، ومن ثم يكون الحكم للمطعون فيه صائبا إذ انتهى فى قضائه الى قبوله شكلا ، ولا يعيبه أن يكون قد اشتمل على تقرير خاطىء فى القانون فيما أسبغ عليه من وصف لهذا الاستئناف بأنه استئناف فرعى لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا انتهى إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يفسده مايكون قد اعتراه من خطأ فى تقرير قانونى غير مؤثر فى هذه النتيجة إذ لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تستدرك هذا الخطأ القانونى بالتصحيح .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٥٥ ــ إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى حالة ما إذا كان المحكوم عليه لم يمثل اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه هو الاعلان الحاصل لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » ليس من شأنه حلول الموطن المختار محل الموطن الأصلى مالم يفصح صاحب المحل المختار صراحة فى اعلان ارادته بتحديد الموطن المختار بتخليه عن الموطن الأصلى ــ لأن الاصل حصول اعلان الحكم لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه الاصلى ــ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على وجوب اعلان الحكم للمحكوم عليهما ــ المطعون عليهما ــ بموطنهما المختار الذى اعلنا ارادتهما فى حصول الاعلانات به رغم عدم تخليهما عن

الموطن الاصلى ورتب على ذلك بطلان اعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى موطن المحكوم عليهما الاصلى وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا ــ فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١ ، الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤ ، نقض جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ ــ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٨٥٠ ، نقض جلسة ١٩٥٦/١/٢ ــ مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٥٨٧) .

٥٦ ــ ميعاد الطعن فى الحكم . الأصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء . مادة ٢١٣ مرافعات . حالاته . عدم حضور المحكوم عليه اى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات لشطب الدعوى وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٥٧ ــ ميعاد الطعن فى القرار الهندسى الصادر بالازالة لا ينفتح الا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقينى بصدوره ، وان المعول عليه فى اثبات تاريخ الاعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الاعلان . ويجب على المحكمة أن ترجع فى هذا الصدد الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٥٧ قضائية جلسة ١٩٩٢/١١/١١)

٥٨ ــ ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره اصلا . سريانه من تاريخ اعلانه استثناء . حالاته . مادة ٢١٣ مرافعات . حضور الطاعن جلسات نظر الدعوى والجلسة التى قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكــم . اثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٧ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٥٩ ــ الحكم الابتدائى . ميعاد استئنافه اذا ماتخلف المحكوم عليه عن الحضور اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم لمن صدر ضده او لم يستطع الاستلام عنه قانونا . ثبوت علمه بالحكم بطريقة اخرى ولو كانت قاطعة لايكفى .

(١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٠ ــ ميعاد الاستئناف . ميقات سريانه . مادة ٢١٣ مرافعات . صدور الحكم الابتدائى بناء على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله . أثره . بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش او إقرار فاعل التزوير بارتكابه او الحكم بثبوته . المادة ٢٢٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٢١٣

٦١ ــ استئناف الحكم . اثره . اعتبار الغش المدعى به مطروحا على المحكمة الاستئنافية . عليها التحقق من وقوعه واثره فى الحكم ووقت ظهوره توصلا لتحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف (حكم النقض السابق) .

٦٢ ــ تعمد الخصم اخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وابداء دفاعه فيها حتى صدور الحكم فى غيبته . يتوافر به الغش فى معنى المادة ٢٢٨ مرافعات (الحكم السابق) .

٦٣ ــ تمسك الطاعنة بصدور الحكم الابتدائى بناء على غش لتعمد المطعون ضدها اعلانها بصحيفة الدعوى وبالحكم الابتدائى فى موطن عمها بزعم انها تقيم معه فى حين أنها تقيم فى موطن آخر للحيلولة دون مثولها فى الدعوى وابداء دفاعها فيها الى أن صدر الحكم فى غيبتها وان ميعاد استئنافه لا يبدأ سريانه لذلك الا من وقت علمها بالغش . دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى شكل الاستئناف . التفات الحكم عنه وقضائه بسقوط حقها فى الاستئناف لانقضاء ميعاده . قصور .

(نقض ٣١ /١٢/١٩٩٢ طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٤ ــ الحكم بقبول الاستئناف شكلا . اثره . امتناع الدفع امام ذات المحكمة ببطلان الصحيفة .

(نقض ١٥/١١/١٩٩٢ الطعنان رقما ٦٧٩ ، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية)

٦٥ ــ ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء . مادة ٢١٣ مرافعات . القضاء بندب خبير فى الدعوى . لا ينقطع به تسلسل الجلسات . احتساب ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره . صحيح .

(١٣/١٢/١٩٩٢ طعن ١٣٣٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٦ ــ الطعن فى قرار المنشآت الآيله للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان . لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى . وجوب الرجوع الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد فى ذلك بما ورد بتقرير الخبير من بيانات استخلصها من مجلس مدينة دمياط . خطأ فى القانون .

(نقض ١٠/١/١٩٩٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٧ ــ القضاء بسقوط حق الطاعنه فى الطعن بالاستئناف . لا محل معه للتعرض لدفاعها ببطلان اعلانها بصحيفة الدعوى وتزوير محاضر جلساتها .

(نقض ٢٥/٦/١٩٩٢ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٨ ــ الاصل فى اعلان اوراق المحضرين أن تعلن الى المعلن اليه نفسه او فى موطنه الاصلى او

المختار . الاستثناء . اعلان الاحكام القضائية للمحكوم عليه . وجوب اعلانها لشخصه او ف موطنه الاصلى . مادة ٢١٣ مرافعات . أثر مخالفة ذلك . عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٩ ــ اعلان الطاعن بالحكم الابتدائى على موطنه الاصلى . عدم تمامه لغلق المسكن . قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان الى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وارساله كتابا مسجلا على موطنه باخطاره بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم كفايته بذاته لاعلان الحكم . بقاء ميعاد الطعن فى الحكم مفتوحا امامه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ .

(١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٠ ــ مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم ، ومن ثم فإذا وقف السير فى الدعوى فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن لا ينفتح بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٣/٩ الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٥٨ ق)

يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او فى موطنه ويجوز اعلانه فى الموطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم .

واذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مستحدثة أما احكام الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ فلا خلاف بينها وبين النص القديم وقد « قصد القانون الجديد بلفظ الموطن دون وصف فى المادة ٢١٤ منه الموطن العام للشخص وفقا لاحكام القانون المدنى وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الاجراءات » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـرح :

يجيز المشرع اعلان الطعن فى الحكم الى من يرفع عليه الطعن فى محله المختار الذى عينه فى ورقة اعلان الحكم ولا يشترط لصحة الاعلان فى الموطن الذى يختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم توكيل من هذا الاخير الى صاحب الموطن المختار كذلك لا يشترط لصحة الاعلان فى الموطن المختار أن يكون صاحب الموطن المختار ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون عليه عند نظر الطعن كما لا يؤثر فى صحة الاعلان فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ان يكون المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم موطنه الاصلى وكل مايشترط لصحة الاعلان أن يثبت ان المطعون عليه قد اختار الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم فان لم يثبت ذلك كان اعلان الطعن باطلا لذلك يصح اعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم ولو كانت قد انتهت وكالة المحامى ، فاذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم اعلان الطعن لانتهاء وكالته عن المطعون عليه جاز تسلم الصورة الى جهة الادارة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٨٨) .

واذا كان الحكم المراد الطعن عليه مشمولا بالنفاذ المعجل أو واجب التنفيذ بقوة القانون فانه لا يشترط لبدء سريان ميعاد الطعن أن تعلن الصورة التنفيذية للحكم بل يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصل ولو كانت غير تنفيذية اذ ان اعلان الصورة التنفيذية لا يشترط الا لبدء التنفيذ . واذ لم يكن المطعون ضده قد بين موطنه الاصلى ولا موطنه المختار فى ورقة اعلان الحكم ولا فى صحيفة افتتاح الدعوى رغم أن القانون يلزمه بذلك جاز اعلانه بصحيفة الطعن فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٢٠) كذلك يجوز للطاعن فى هذه الحالة أن يعلن صحيفة الطعن الى النيابة العامة على النحو المقرر فى المادة ١٣ اذا

لم يكن للمطعون ضده موطن معلوم وكان الطاعن قد بذل جهدا معقولا فى التحرى عن محل اقامته (التعليق لابو الوفا ص ٨٢٨) .

ومن البديهى انه لا يجوز اعلان الطعن الى المطعون ضده فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كان المطعون ضده لم يبين فى ورقة اعلان الحكم لا موطنه الاصلى ولا محله المختار أو كان بيانه لموطنه الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . ومن المقرر أن بطلان اعلان صحيفة الطعن غير متعلق بالنظام العام ويتعين الدفع به . هذا وطبقا لنص المادة ٣ من القانون ٤٧ سنة ٤٣ فان اعلان الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة بصحف الطعن يتم فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة ولا يجوز اعلانها بغير هذا الطرق . (يراجع التعليق على المادة ١٣ مرافعات) .

وتقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى فى صحيفة افتتاح الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا انه يجب ان يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله والاصل أن يثبت اختيار المطعون عليه للموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم وقت اعلان الطعن وينبنى على ذلك انه اذا أعلن الطاعن الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم وقبل أن يعين مكتب هذا المحامى موطنا مختارا فان الاعلان يكون باطلا وقد كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء فى ظل القانون القديم غير أن المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ اجاز اعلان الطعن فى الموطن المختار فى حالة ما اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى وذلك دون مااشترط لان يعلن المدعى الطاعن بالحكم ويعين فى الاعلان محلا مختارا .

واذا تقدم الدائن بطلب استصدار امر الاداء ولم يبين فى عريضته موطنه الاصلى الا انه بين موطنه المختار فانه يجوز للصادر ضده الامر أن يعلن الدائن بالتظلم من امر الاداء فى موطنه المختار كما يجوز اعلانه به بالاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم كذلك يجوز اعلانه فى موطنه المختار بالاستئناف الذى يرفعه المدين عن امر الاداء اذا طعن عليه مباشرة بالاستئناف .

واذا بين المدعى موطنه الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى وحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المدعى عليهم وعجلها المدعى ولم يبين فى صحيفة التعجيل موطنه الاصلى وبين موطنه المختار فلا يجوز اعلانه بالطعن فى محله المختار لان اعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى ويتعين عليه اعلانه بموطنه الاصلى فان وردت الاجابة بأنه غير مقيم فيه كان على الطاعنين أن يتحروا موطن المطعون ضده ويقوموا باعلانه فيه حتى اذا لم يهتدوا اليه بعد التحرى الجاد قاموا باعلانه للنيابة العامة بالاجراءات التى نصت عليها الفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ توجب المادة ١٤ مرافعات تسليم صور اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقليم وتسليم الصورة على غير

هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره فى سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن (نقض ١٩٦٧/١/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٠٢) .

٢ ـــ اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لادارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محليا (نقض ٦٣/٣/٣١ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٠٣) .

٣ ـــ اذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له فانه يكون جائزا اعلانه بالطعن فى هذا المحل الاخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر فى صحة هذا الاعلان كونه قد بين فى ورقة اعلان الحكم محله الاصلى . ولا يؤثر ايضا فى صحة هذا الاعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الاعلان مما ترتب عليه تسليمها لجهة الادارة . (نقض ٥٤/١١/١١ المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٠٧) .

٤ ـــ البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الاصلى لا يتعلق بالنظام العام وان كان الاعلان على غير مقتضى القاعدة التى تقرر ان يكون الاعلان للخصوم شخصيا أو فى محلهم الاصلى قد حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان . (نقض ٣٢/١/٢٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٩ قاعدة رقم ٢٧) .

٥ ـــ توجيه اعلان الطعن الى المطعون عليه فى محل اقامته . اثبات المحضر أنه ليس لهم محل اقامة بهذا العنوان وان آخر يقيم فيه وأنهم تركوا الاقامة به من مدة طويلة ولا يعلم لهم محل اقامة . قيام الطاعن باعلانهم الى النيابة دون بذل أى جهد للتعرف على محل اقامتهم . أثره . بطلان الاعلان (نقض ٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٦ ـــ كفاية تسليم صورة واحدة من أصل الاعلان لمن كان له اكثر من صفة من المعلن اليهم . اتمام اعلان تقرير الطعن بالنقض على هذه الصورة صحيح . الدفع ببطلان اعلان التقرير الحاصل بعد ذلك . بفرض صحته غير منتج . (نقض ٧٥/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٧ ـــ توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه . اجابة أخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى الى هذا الموطن . اعلان التقرير فى مواجهة النيابة . صحيح . (نقض ٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٨ ـــ اذا كان المكان الذى حدده احد المطعون عليهم فى ورقة اعلان الطاعن بالحكم المستأنف ، هو محل اقامته ، ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا ـــ فانه يعتبر موطنا أصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى . ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن ، وانما يتعين عليها هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعلان هذا المطعون عليه فى موطنه الجديد . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٩ ـ اذا اتخذ المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم محلا مختارا صح اعلانه بالطعن فى هذا المحل ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الاصلى للمطعون عليه (نقض ٥٦/٣/٢٢ سنة ٧ ص ٣٧٦)

١٠ ـ اذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له . فان اعلانه بالطعن فى هذا المحل يكون صحيحاً وفقاً للمادة ٣٨٠ مرافعات (سابق).(نقض ٥٩/١٢/١٧ سنة ١٠ ص ٨٣٤).

١١ ـ لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن اعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر عن حكم له ووقع صحيحا وفقا لاحكام القواعد الخاصة باعلان اوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ٥٥/٤/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٤) .

١٢ ـ اذا قام الطاعن باعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه الاخير بالحكم المطعون فيه وقع اعلان الطعن باطلا بطلانا يصححه قيام المطعون عليه بعد ذلك باعلان الحكم الى الطاعن واتخاذه فى ورقة اعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطنا مختارا له . (نقض ٥٥/٦/٢٣ سنة ٦ ص ١٢٩٧) .

١٣ ـ مفاد نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز للطاعن ان يعلن خصمه فى الموطن المختار . الا اذا أثبت أن هذا الخصم قد أدرج هذا الاختيار فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه . واذا خلت الاوراق مما يدل على أن المطعون عليهم السبعة الاول قد اتخذوا موطن ... موطنا مختارا لهم فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه فانه لا يصح اعلانهم بالطعن فى موطنه . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٧٢) .

١٤ ـ بطلان اعلان صحيفة الطعن هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ بطلان نسبى غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/١/١١ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق) .

١٥ ـ إذ أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى ، فقد افادت أن يكون هذا البيان كافيا لاعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع اغفال هذا البيان ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين بهذه الصحيفة .. » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه ـ اذا كان هو المدعى ـ فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الاصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لايمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور . فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . الا انه يجب ان يقيم

قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٨/١١/١٩٧٦ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ ـــ تسليم صورة اعلان الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار فى صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

١٧ ـــ بيان المدعى موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى واعادة اعلانها . ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة فى النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان قصور . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ـــ الغاء المستأنف ضدها محلها الاصلى بعد رفع الدعوى واخبار المستأنف بذلك . اعلانها بصحيفة الاستئناف بموطنها المبين بصحيفة الدعوى . أثره . بطلان الاعلان . (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ ـــ اذا كان الطاعن قد قام بما يوجبه عليه القانون من تحريات ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له الا بعد أن وردت الاجابة بوفاته عند اعلانه بصحيفة الاستئناف ، وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى بايداع صحيفة الاستئناف وتنتهى الى المتوفى ، فانه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه الى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق فى الاستئناف واذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون فان الخصومة فى الاستئناف تكون معدومة قبل اجراء الاعلان طبقا للقانون ولا يصححها اى اجراء لاحق ومن ثم يكون حقه فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف باعلان الورثة جملة بعد ذلك فى موطن مورثهم واعادة اعلانهم بأسمائهم وصفاتهم بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٠ ـــ اذ كانت المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه اذا كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك ان مناط صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيدا عليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الاصلى سواء فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة الحكم فانه يصح اعلانه فى الموطن المختار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ابطل هذا الاعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الاصلى بسبب علاقة العمل بينهما فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/١٩ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ـــ مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطعن فى الموطن المختار

لا يكون الا فى احدى حالتين ١ ـ اذا كان الموطن المختار ـ المطعون عليه ـ مبينا فى ورقة اعلان الحكم . ٢ ـ اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . وفى غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار ـ لان الاصل ـ وعلى ماجرى به نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة ـ ان يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او موطنه الاصلى . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٢ ـ ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار . احتمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . م ١/٤٠ مدنى . (نقض ٢٦ ١٩٨٢/١٢ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ـ اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الاولى فان ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى ، وهذا لا ينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه انما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الافادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الاحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى اجازت اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لا سيما وان ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع اجازة اعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الاداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . (نقض ٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الأول ص ٨٧) .

٢٤ ـ ان الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » فلا يصح اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه ـ اذا كان هو المدعى ـ فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان موطنه الاصلى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى للمدعى . واذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة افتتاح الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى المقدمة من الطاعن وكذلك الصورة الرسمية من حكم المحكمة الابتدائية انه مبين بالصحيفة المذكورة موطن المدعى ـ المستأنف عليه الطاعن ـ شقة ٩٠٢ بالعمارة ٦٢ بمدينة الاعلام قسم العجوزة محافظة الجيزة . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يبين موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى وأجاز الاعلان الحاصل فى المحل المختار المبين فى تلك الصحيفة ، فانه يكون قد خالف

الثابت بالاوراق مما جره الى مخالفة القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٨٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ ـــ اذ كان البين من أوراق الطعن أنه لما انقطع سير الخصومة بوفاة المدعى ـــ مورث المطعون عليهم ـــ اثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى ، عجل المدعى عليهم ـــ الطاعنون ـــ الدعوى قبل ورثته ، ولما انقطع سيرالخصومة مرة اخرى بوفاة أحد المدعى عليهم ـــ الطاعنون ـــ لم يبينوا فيه موطنهم الاصلى واتخذوا فيه موطنا مختارا ، وكان اعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى ، فان عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الاصلى فى ورقة هذا الاعلان لا يجيز للمستأنفين ـــ الطاعنين ـــ اعلانهم بصحيفة الاستئناف فى الموطن المختار الذى بينوه فى ورقة اعلان التعجيل . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ سنة ٣١ العدد الاول ص ٤٠٤) .

٢٦ ـــ النص فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أنه اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة وكانت الاوراق قد جاءت خلوا مما يفيد اعلان الحكم الابتدائى ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنات لم يبين فى صحيفة الدعوى موطنهن الاصلى واوردن أن وكيلهن هو السيد / ... بما يفيد أن محل هذا الوكيل هو موطنهن المختار ومن ثم جاز اعلانهن بالطعن فيه واذ تم الاعلان فى هذا المحل المختار فانه يكون قد وقع صحيحا . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ ـــ مفاد حكم الفقرة الثانية فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن المحل المختار الذى يجوز اعلان الطعن فيه لمن لم يبين موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح دعواه هو ذلك المحل المبين فى هذه الصحيفة بالذات ومؤدى حكم الفقرة الثانية فى المادة ١٢ من قانون المرافعات انه متى اتخذ الخصم موطنا مختارا وعلم به خصمه ثم غيره أو الغاه بعد ذلك ، فلا يسرى أثر هذا الالغاء أو التغيير على الخصم الا اذا اخطر به ، فاذا لم يخطر بقي المحل معتبرا فى حقه وصح له الاعلان فيه . واذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بأن الثابت من الرجوع الى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية ان المستأنف عليه (المطعون ضده) قد اتخذ فيها موطنا مختارا هو مكتب الاستاذ ... رقم (١) ميدان عرابى فلا يجوز والامر كذلك اعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الاستاذة ... الكائن فى ٧ شارع سعد زغلول ، ولا يصحح هذا الاعلان الباطل أن تكون الاستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الاستاذ ... فى تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أو تكون قد انفردت فى ذلك ، اذ أن تقديم مذكرة من محام عن أحد الخصوم لا يعنى فى القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامى محلا مختارا فى مفهوم المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى الواقع والقانون ، ولا يجدى الطاعنة التحدى بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التى باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده ، طالما انها لا تدعى اخطارها بالغائه محله المختار المبين بصحيفة الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٨ ـــ وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك اذ نصت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أن « يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه ، ويجوز اعلانه فى الموطن المختار المبين فى

ورقة اعلان الحكم . واذ كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » ، فقد دلت على انه وان كان الاصل هو وجوب اعلان صحيفة الطعن لشخص المطعون ضده أو فى موطنه الاصلى ألا ان المشرع اجاز استثناء اعلان تلك الصحيفة فى الموطن المختار فى حالتين . (أولاهما) اذا كان المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ، (والثانية) اذا كان المطعون ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة ولم يكن قد أوضح فى صحيفة دعواه موطنه الاصلى واقتصر على بيان موطن مختار له ففى هذه الحالة يجوز إعلانه بصحيفة الطعن فى الحكم الصادر فى تلك الدعوى فى موطنه المختار ، فقد رأى المشرع الا يكلف الطاعن فى هذه الحالة مشقة البحث عن الموطن الاصلى للمطعون ضده حتى لا تفوته المواعيد المقررة للطعن واجراءاته ، ويعتبر فى حكم عدم بيان الموطن الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى بيان موطن غير صحيح أو ذكر بيان غير كاف لا يتمكن معه ذوو الشأن من معرفته أو الاهتداء اليه ، اذ البيان الخاطىء أو الناقص للموطن الاصلى يستوى فى أثره مع اغفال هذا البيان ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة وجهت اعلان صحيفة الاستئناف الى المطعون ضدهم فى محل اقامتهم الثابت بصحيفة افتتاح الدعوى التى اقاموها وهو ١٥ ش ... بمصر الجديدة الا أن الاعلان لم يتم وأثبت المحضر فى ورقة الاعلان أنه ليس للمراد اعلانهم سكن فى هذا العنوان ، فاضطرت الطاعنة الى توجيه اعلان الصحيفة الى الموطن المختار للمطعون ضدهم وهو مكتب الاستاذ ... المحامى .. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الإعلان بمقولة أنه لم يصدر من المطعون ضدهم مايدل على الاستمرار فى اتخاذ هذا المكتب موطنا مختارا لهم بعد صدور الحكم المستأنف وانه كأن يتعين على الطاعنة بعد رد الصحيفة دون اعلان التحرى عن الموطن الاصلى للمطعون ضدهم فاذا لم تتوصل اليه قامت باعلانهم مع النيابة العامة طبقا لنص المادة ١٣/١٠ من قانون المرافعات وانتهى الحكم ترتيبا على ذلك الى القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لعدم اعلان المطعون ضدهم خلال الثلاثة الاشهر التالية لايداع الصحيفة قلم الكتاب بمقولة أن ذلك يرجع الى فعل الطاعنة ، وفاته اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات والتى تعتبر اعلان صحيفة الاستئناف للمطعون ضدهم فى موطنهم المختار صحيحا فى هذه الحالة طالما أنهم ضمنوا صحيفة افتتاح الدعوى بيانا غير صحيح لموطنهم الاصلى ويكون الحكم قد فاته بحث الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى ظل هذا التطبيق القانونى السليم ، ومن ثم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٤١) .

٢٩ — ثبوت اعلان صحيفة الطعن الى المطعون ضده الأول فى موطنه الصحيح وتقديم مذكرة بدفاعه فى الطعن . دفعه ببطلان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن إعلان الطعن فى الموطن المختار لا يكون إلا فى إحدى حالتين أولاهما إذا كان الموطن المختار للمطعون عليه مبيناً فى ورقة إعلان الحكم . والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى

موطنه الأصلى . وفى غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل ــ وعلى ماجرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة ــ أن يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين اعلنوا المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين بصحيفة الاستئناف فى العقار رقم ... الكائن به مكتب محاميهم ... فتنكبوا بذلك الطريق الصحيح فى اعلان هذه الصحيفة حين وجهوه الى المطعون ضدهم المذكورين فى موطنهم المختار فى غير الحالتين الواردتين على سبيل الاستثناء فى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات . فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا ، ولا يمنع من التمسك بهذا البطلان وإعمال مقتضاه من الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين عدم تمسكهم أمام محكمة أول درجة ببطلان اعلانهم بصحيفة افتتاح الدعوى الموجه إليهم فى ذات موطنهم المختار سالف الذكر ، ذلك بأن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما جرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، ولذلك فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١ ــ لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات واضح العبارة فى أن اعلان الطعن للخصم فى الموطن المختار إن هو إلا استثناء من الأصل فى أن يكون هذا الاعلان لشخصه أو فى موطنه الأصلى ، ويشترط لتحققه أن يكون هذا الخصم قد بين ذلك الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه إستنادا لحكمة التشريع ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته لأن البحث فى حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، ومن ثم فلا يسوغ من الطاعنين القول بأن مسلك وكيل المطعون ضدهم الثلاثة الأخيرين فى الدفاع عنهم يفيد اتخاذهم مكتبه موطنا مختارا لهم فى درجتى التقاضى مما يجيز لهم اعلانهم فيه بصحيفة الاستئناف اهتداء بحكمة التشريع ، لما فى هذا القول من الخروج على الاستثناء المقرر بنص صريح واضح العبارة واستحداث عن طريق التأويل لحكم مغاير لم يأت به النص . وينبنى على ذلك أن اعلان الطاعنين بصحيفة استئنافهم فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضدهم المذكورين أمام محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المستأنف دون أن يعلنهم الأخيرون بهذا الحكم ويبينوا فى الاعلان مكتب هذا المحامى موطنا مختارا لهم . يؤدى الى بطلان اعلان صحيفة الاستئناف ، ولا يصحح هذا البطلان أن ينيب أولئك المطعون ضدهم ذات المحامى فى الحضور أمام محكمة ثانى درجة فى تاريخ لا حق لرفع هذا الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٢ ــ مؤدي نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ اعلان الطعن فى الموطن المختار يصح فى احدى حالتين : ١ ــ اذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مبينا فى ورقة اعلان الحكم . ٢ ــ اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد

بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى ، وفى غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن فى الموطن المختار لأن الأصل وعلى ماجرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو فى موطنه الأصلى . وقد أوجبت المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعي بيانا كافيا لإعلام ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاما يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع اغفال هذا البيان .

(الطعن رقم ١٤٣٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ ، الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١ ، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥ ، نقض ١٩٨٥/٤/٢٤ طعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٣ ــ اعلان الطعن . وجوب ان يكون لشخص الخصم او فى موطنه الاصلى . اعلان الطعن فى الموطن المختار . حالتاه . ان يكون مبينا فى ورقة اعلان الحكم او ان يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين فى صحيفة الدعوى موطنه الاصلى. اعلان الطعن فى غير هاتين الحالتين فى الموطن المختار . غير صحيح . مادة ١/٢١٤ مرافعات

(١٩٩٢/١٢/٣١ طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٢١٥

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٨١ من القانون القديم .

الشـرح :

اذا طعن فى الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة فى الدعوى أن يدفعا بعدم قبول الطعن فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة أمام محكمة النقض كما يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها .

ويقف ميعاد السقوط كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء فى خلال الميعاد المحدد لمباشرته كالحرب أو الفيضان أو اضراب وسائل النقل (العشماوى بنـد ١١٦١ ورمزى سيف بند ٤٤٢ وأبو الوفا بند ٤١٢) .

ولكن الميعاد لا يوقف لرفع الطعن الى محكمة غير مختصة .

وغنى عن البيان انه فى حالة ما إذا قضت المحكمة بسقوط الحق فى الطعن فانها تقف عند هذا الحد ولا يجوز لها أن تتعرض للموضوع .

صدور حكم تمهيدى او حكم بقبول الطعن أو التظلم شكلا مانع من القضاء بعد ذلك ببطلان صحيفة الدعوى أو الطعن :

من المقرر أنه اذا أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكما تمهيديا بندب خبير او باحالة الدعوى للتحقيق او حكما فرعيا بقبول الطعن شكلا كما فى قضايا الضرائب او بقبول التظلم شكلا كما فى قضايا اوامر الاداء والاوامر على العرائض ورسوم الشهر العقارى ثم قضت بعد ذلك بندب خبير أو بإحالة الدعوى للتحقيق فان هذا قضاء ضمنى منها بان الدعوى استقامت من حيث الشكل وبالتالى فليس لها أن تعود وتقضى بقضاء يناقض هذا الحكم كأن تقضى ببطلان صحيفة الدعوى او الطعن لعدم التوقيع عليها من محام فإن فعلت كان حكمها قابلا للاستئناف اذا كان صادرا من محكمة الدرجة الاولى ــ حتى ولو كان قد صدر فى حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية ــ وقابلا للطعن بالنقض اذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية .

ولا يختلف الأمر اذا قضت المحكمة بقبول الطعن او التظلم شكلا ولم تصدر حكما آخر وانما اصدرت قرارا بالتأجيل فان هذا يعد ايضا قضاء ضمنى بان الدعوى قد استقامت من حيث الشكل .

ولا يعترض فى حالة صدور حكم تمهيدى فقط فى الدعوى دون حكم فرعى بان المحكمة تملك العدول عن الحكم التمهيدى ذلك أن هذا العدول لاينفى ان المحكمة قد قضت ضمنا بان الدعوى قد استقام شكلها ولا يتناول هذه الجزئية التى لا تملكها المحكمة .

واذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم فلا يجوز لها التصدى للموضوع بل يتعين عليها ان تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة التى لم تقل كلمتها فى موضوع النزاع .

هل يجوز للمحكمة ان تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلا :

تعرضنا لهذا الموضوع فى شرح المادة ٢٢٧ فيرجع الى هذا البحث فى موضعه.

احكام النقض :

١ ــ اذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان الحكم طبقا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢. وكان الثابت ان الحكم الابتدائى أعلن فى ٣ مارس سنة ١٩٦٢ واستأنفه المطعون ضده فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٢ فان الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد ، وهو عشرة أيام مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق . (نقض ٧٢/٦/٣ سنة ٢٣ ص ١٠٧١) .

٢ ــ ميعاد الطعن لا يقف لرفعه الى محكمة غير مختصة . (نقض ٥٧/٦/٢٢ سنة ٨ ص ٣٣٢) .

٣ ــ مواعيد الطعن فى الاحكام من النظام العام ويحق للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها ، وكان الحكم الابتدائى بقبول الطعن ــ فى قرار لجنة تقدير الايجارات ــ شكلا من الاحكام الصادرة اثناء الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، فان الحكم المطعون فيه ــ اذ قضى بعدم قبول الطعن شكلا أمام المحكمة الابتدائية ــ لا يكون بتعرضه له قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ ق) .

٤ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ماإذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ ــ لما كانت لجان تحديد الاجرة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وان كانت بتشكيلها المنصوص عليه فيها هيئة ادارية ، الا أنها وقد أعطاها القانون ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين المؤجرين والمستأجرين ، فان قراراتها تكون لها صفة الاحكام ، ويتبع فى شأنها مايوجب المشرع اتباعه فى قانون المرافعات بشأن بدء سريان ميعاد الطعن فيها . لما كان ذلك وكانت القاعدة المقررة انه يجوز الطعن فى الحكم بمجرد النطق به وعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ، مالم يمنع المشرع الطعن فيه ، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أن مواعيد الطعن هى الآجال التى بانقضائها يسقط الحق فى الطعن فى الحكم أو القرار ، ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانونى ، اعتبارا بأن الغرض من تحديدها اقرار الحقوق فى قضائها ووضع أجل ينتهى عنده النزاع ، فانه قبل بدء سريان ميعاد

الطعن ليس ثمة مايمنع من الطعن على الحكم اما بعد انقضاء ذلك الميعاد فان الحق فى الطعن يسقط ، لما كان ماتقدم وكان النص فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن « تكون قرارات لجان تحديد الاجرة نافذة رغم الطعن عليها ، وتعتبر نهائية اذا لم يطعن عليها فى الميعاد . ويكون الطعن فى هذه القرارات أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة ... » يدل على أن المشرع وان حدد موعد الثلاثين يوما بحيث يتعين أن يتم الطعن خلاله فى قرار اللجنة من تاريخ الاخطار به ، الا أنه ليس ثمة مايمنع من الطعن عليه دون سبق الاخطار . لما كان ماسلف وكان الواقع فى الدعوى أن قرار لجنة تحديد الاجرة قد أخطر بها زوج المطعون عليها بصفته الشخصية ، وكانت محكمة الاستئناف قد أستخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية ان هذا الاخطار لم يوجه اليه بصفته وكيلا عن المالكة ، ولا يمتد أثره اليها ، ولم تعتد به حيالها ورتبت على ذلك قبول الطعن المرفوع منها أثر تصحيح شكل الدعوى فان النعي يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨) .

٦ ـ مواعيد الطعن فى الاحكام . سبب قانونى من النظام العام . جواز التمسك به فى أى وقت . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ ـ مواعيد الطعن فى الاحكام من النظام العام . التضامن لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الاخر فى الخصوم وفى الطعن . الحكم بسقوط حق أحدهما فى الاستئناف رغم مسئوليته التضامنية مع الثانى . لا خطأ . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ ـ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . علة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفا فى الميعاد . القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف . خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ـ ميعاد الطعن بالنقض . عدم ايداع صحيفة الطعن خلاله . أثره . سقوط الحق فى الطعن . م ٢٥٣ ، ٢١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ ـ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف . نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائى لعدم التوقيع على مسودته من احد اعضاء الدائرة التى أصدرته . غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١ ـ وحيث إن الطاعنه تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع ببطلان قرار تقدير أتعاب المستأنف لابتنائه على اجراءات باطلة تأسيسا على أن كافة الاعلانات التى وجهت إليها أثناء نظر طلب أمر التقدير أمام النقابة الفرعية ومنها صحيفة الطلب قد سلمت إلى جهة الادارة ـ بالمخالفة لما أوجبته المادة ١٣

من قانون المرافعات من تسليم صورة الاعلان الموجهة للجمعيات فى مركز ادارتها للنائب عنها فان لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة سلمت الصورة للنيابة العامة ، مما يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة فى طلب التقدير انعقاداً صحيحا غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على اعتباره اعلان قرار تقدير الاتعاب صحيحا دون أن يبحث أمر بطلانه ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند حد القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون التصدى للموضوع ــ وماكان له أن يعرض له ــ فإن النعى بهذا السبب يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية)

١٢ ــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن التكلم فى الموضوع المسقط للدفع الواجب ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع إنما يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوى على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة واذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تكلما فى موضوع الدعوى فانه لا يسقط الحق من بعد ابدائه فى التمسك بانقضاء الخصومة فى الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ إنقطاعها .

(نقض من ١٩٩٣/٢/٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ ق)

١٣ ــ بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد المقرر قانوناً لرفعه أو بعد ذلك هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام فاذا ماتبين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الحكم المستأنف صدر حضورياً فى ١٩٨٦/١/١٨ فان ميعاد استئنافه يبدأ سريانه من تاريخ صدوره وينتهى فى يوم الخميس ١٩٨٦/٢/٢٧ واذ خلت الاوراق من دليل يقينى على ان هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم او انه تحقق فيه أمر غيرمألوف يستحيل توقعه ــ مما يعد فى ذلك قوة قاهرة او حادث مفاجىء ــ حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعا لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه الا فى ١٩٨٦/٣/١ بايداع صحيفة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزاً الميعاد الذى قرره القانون فان حقه فى الاستئناف يكون قد سقط واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف فانه يكون قد وافق صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

١٤ ــ اذا كان من المقرر ان المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائما على المحكمة ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فان قضاء المحكمة فى امر متها بما

يقتضيه النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم . لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن،ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وكانت محكمة الاستئناف ــ اعمالا لذلك ــ قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ماسلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الاول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن اعادة النظر ــ فى ذلك القضاء المؤسس على انه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ــ يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله .

(حكم النقض السابق)

مادة ٢١٦

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو يفقد أهليته للتقاضى أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للتقاضى أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

على الرغم من أن نص المادة ٣٨٢ قديم كانت تقصر وقف الميعاد على حالة موت المحكوم عليه فقط الا أن الرأى الراجح كان يرى أن هذا الميعاد يقف اذا قام أى سبب من أسباب انقطاع الخصومة التى وردت فى المادة ٢٩٤ مرافعات (قديم) المقابلة للمادة ١٣٠ جديد استنادا الى أن قواعد انقطاع الخصومة هى قواعد عامة تطبق فى أية حالة تكون عليها الخصومة وقد أكد القانون الجديد هذا المعنى . ولما كانت القاعدة ان انقطاع الخصومة لا يؤثر فى اى اجراء من اجراءاتها التى تمت قبل الانقطاع وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة فاذا انقطعت الخصومة اثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن واعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم اليها مدة تبدأ من يوم اعادة الاعلان بحيث يتكون من مجموعها ميعادالطعن.وحكم هذه المادة يسرى سواء كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه . واذا وقف ميعاد الطعن طبقا لهذه المادة ولم يقم المحكوم له باعلان من يقوم مقام المحكوم عليه فان حق الطعن لا يسقط الا بمضى خمسة عشرة عاما عملا بالقواعد العامة (أبو الوفا فى الاحكام بند ٤٦٠) .

احكام النقض :

١ ــ متى كان تغيير الموطن باعتباره امرا مألوفا ويمكن توقعه لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة الى بعض المطعون عليهم فى موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم فى الاماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلا كما لم يعتد بالاعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥ ، نقض ٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

٢ ــ ميعاد الطعن على الحكم . ميعاد سقوطه يرد عليه الوقف . أثر ذلك . عدم احتساب مدة الوقف ضمن مدة السقوط . اضافة المدة السابقة الى المدة اللاحقة للوقف عند حساب ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ قضائية) .

مـادة ٢١٧

اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى أثناء ميعاد الطعن ، أو اذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو فى موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

« أعمل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القديم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى اثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى

من يقوم مقام الخصم لشخصه أو فى موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

الشـرح :

القصد من هذا النص التيسير على المحكوم عليه بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة فى الميعاد او الى من يقوم مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت صفته حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم أو من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت صفته وموطنه وأوجب المشرع اعادة اعلان الطعن الى الورثة لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم أو الى من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت أهليته لشخصه أو فى موطنه وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك اذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة وذلك حتى لا يصدر الحكم فى الطعن فى غفلة منهم وهذا النص يطبق حتى ولو كان الطاعن يعلم أسماء الورثة أو اسم من حل محل من زالت صفته أو فقد أهليته قبل تقديم الطعن لان النص عام لا قيد عليه .

وإذا إنتفت مصلحة الطاعن على الحكم المطعون فيه وانتهت المحكمة لعدم قبول الطعن فان الطعن المرفوع من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته يضحى بدوره غير مقبول .

كما يتعين اعلان الطعن سواء الى الورثة جملة أو الخصم الذى فقد اهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو من زالت صفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم صحيفة الطعن والاجاز اعتبار الطعن كأن لم يكن فان وجه الطعن أو اعلن الى الشخص الذى توفى دون ورثته وقع الاعلان باطلا وهو بطلان نسبى مقرر لصالح الورثة وغير متصل بالنظام العام .

ويشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يحدث سبب الانقطاع اثناء سريان ميعاد الطعن اى بعد صدور الحكم أما اذا كان سبب الانقطاع قد قام قبل صدور الحكم فانه لا تسرى أحكام هذه المادة.وينبغى اعلان الورثة أو من حل محل من زالت صفته باسمائهم وفى موطنهم . واذا أعلن المحكوم عليه الطعن الى محكوم له توفى قبل الاعلان وقع هذا الاعلان معدوما فلا ينتج أثره ، ولكن اذا ثبت ان من قام به رغم التحريات الجدية لم يعلم بالوفاة الا فى تاريخ الاعلان اعتبرت الوفاة من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن فى الفترة من يوم توجيه الاجراء المعدوم أى من يوم السعى الى قلم الكتاب بتوجيه الاعلان الى يوم العلم بالوفاة (أبو الوفا فى نظرية الدفوع الطبعة الثانية ص ٤٠ ومابعدها وحكم النقض الاول) .

احكام النقض :

١ ـ ثبوت وفاة المطعون عليه قبل الاعلان . واجب من يريد توجيه الطعن ان يراقب مايطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ليعلن بالطعن من يصح اختصامهم قانونا وكان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن أو قبل تقديم ورقته للاعلان أن تتحرى عما اذا كان خصمها قد توفى أو انه كان على قيد الحياة ، على انه اذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له الا يوم أن اعلنت بوفاته بالانذار

فانه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ان تعلن ورقة الطعن الى الورثة جملة بلا حاجة لذكر اسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الانذار أما وأنها لم تقم بهذا الاعلان الا بعد مضى مدة تزيد على السنة من تاريخ الانذار فان الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات . (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ المكتب الفني السنة الرابعة ص ٩٥١) .

٢ ــ متى كان الثابت من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن ، أن الطاعنين حاولوا اعلان المطعون عليه فى محل اقامته فأجيبوا بأنه قد توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فقاموا باعلان ورثته جملة فى آخر موطن له ، ولما كان القانون يوجب على الطاعن أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اجراء الاعلان ليعلن بالطعن من يجب اعلانه قانونا ، فقد كان على الطاعنين القيام بالتحرى اللازم وتوجيه الاعلان الى كل من ورثة ذلك الخصم على حدة فى الميعاد ، ولا يجوز التحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٣٨٣ مرافعات السابق ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذى يجب اعلان الطعن فيه ، وهو مالم يتحقق فى صورة هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة لورثة الخصم المذكور . (نقض ٧١/٣/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٢) .

٣ ــ من مقتضى نص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ أن يكون اعلان الطعن بالنقض الى ورثة المحكوم له ــ المتوفى أثناء ميعاد الطعن ــ جملة صحيحا طبقا للرخصة التى اجازها المشرع فى هذه المادة باعلان الطعن الى ورثة المحكوم له جملة واذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذى يجب ان يتم اعلان الطعن فيه . ولا محل ــ وقد جاء هذا النص صريحا ــ للبحث وراء الحكمة التى أملته والقول ببطلان هذا الاعلان بدعوى ان الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ وانه كانت لديها الفرصة كافية للتحرى عن محل اقامة جميع الورثة واعلانهم بأسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو فى موطن كل منهم . (نقض ٦٨/١٠/١٥ سنة ١٩ ص ١٢٥٨) .

٤ ــ البطلان المترتب على عدم اعلان ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف واختصامه هو فيه دونهم ، بطلان نسبى لا يجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لانه إنما شرع لمصلحتهم . (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٥٠) .

٥ ــ اذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى ، وتنتهى من وقت العلم بهذه الوفاة ، فانه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه فى تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جملة فى هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقوا سقوط الحق فى الاستئناف ، واذ لم يقم المطعون عليهم باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فان استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه اى اجراء ، ويكون حقهم فى الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٦ ــ جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ عذرا يترتب

عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة الا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة فى الموعد القانونى الذى اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات واذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الاول ــ المستأنفون فى كلا الاستئنافين ــ باتباع هذا الذي يفرضه القانون فان استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) اذ لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ الطعنان رقما ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ــ لما كان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ من قانون المرافعات على أنه « اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك فى آخر موطن كان لمورثهم » يدل على أن مناط جواز رفع الطعن على ورثة المحكوم له جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم أن تكون الوفاة قد وقعت أثناء ميعاد الطعن فان وقعت قبل صدور الحكم وجب ــ وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ــ أن تشمل صحيفة الطعن على اسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم والا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام هذا الطعن على ورثة البائعة جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم رغم وفاتها قبل صدور الحكم المطعون فيه ــ حسبما تدل عليه المذكرة المقدمة من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٣ المسلمة صورتها اليها يومئذ ــ فإن طعنه بالنسبة لهم يكون باطلا . (نقض ١٩٨٩/٢/٢١ طعن رقم ٢٢٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ ــ الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها اجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الاجراءات انه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ، ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم واختصم مورثهم ــ بالرغم من وفاته ــ فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائيه لم ينشر ، نقض ١٩٨٧/٥/١٠ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ قضائيه لم ينشر ، نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ سنة ٣١ ص ٣١٨) .

فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .

على انه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .

كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، واذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استثنى المشرع فى صدر المادة ٢١٨ من القانون الجديد الطعون التى تقدم من النيابة من نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ولم يكن هذا الاستثناء منصوصا عليه فى المادة ٣٨٤ قديم كما أضاف المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ حالة يوجب فيها على المحكمة أن تأمر الطاعن بادخال خصم فى الدعوى وهى حالة ماإذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ولم يقم من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم فى الطعن بالحكم أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته . ففى هذه الحالة يوجب القانون على المحكمة أن تأمر اختصام من فوات ميعاد الطعن ولم يطعن فى الحكم أو من قبله وذلك على النحو السابق .

الشرح :

من المبادىء المسلمة فى فقه المرافعات مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ومقتضاه ان اجراءات المرافعات ليس لها من أثر الا بالنسبة لمن باشرها ولو بوشرت فى مواجهته بمعنى أنه لا يفيد منها الا من اجراها ولا يحتج بها الا على من اتخذت ازاءه غير أن المشرع استثنى بعض حالات من هذا المبدأ وهى المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ففى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فقد خرج المشرع فى هذه الحالة على القاعدة العامة من ناحيتين الناحية

الاولى وصورتها أن يصدر حكم على محكوم عليهم متعددين فى موضوع قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ثم يقبل الحكم بعض المحكوم عليهم أو يفوت ميعاد الطعن فيه بينما يطعن فيه البعض الآخر فى الميعاد فيجوز فى هذه الصورة لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد منضما بذلك الى من رفع الطعن فى طلباته مثال ذلك أن يصدر حكم على مدينين متضامنين فوت أحدهما ميعاد الطعن فيه أو قبل الحكم بينما طعن الثانى فيه فى الميعاد فيجوز للاول بالرغم من قبوله أو تفويته للميعاد أن ينضم الى زميله فى طلباته فيستفيد بذلك مما عسى أن يحكم به فى الطعن من تعديل الحكم أو الغائه لمصلحة الطاعن وهناك صورة أخرى هى أن يطعن فى حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ثم يطعن المحكوم عليه فى الحكم ضد أحد المحكوم لهم فى الميعاد ويفوت ميعاد الطعن بالنسبة للباقين فيجب فى هذه الحالة اختصام الباقين ولو بعد فوات الميعاد مثال ذلك ان يرفع دائن دعوى على مدينين متضامنين ثم يحكم برفض دعواه فيستأنف الحكم بالنسبة للمدين الاول فى الميعاد ولا يستأنفه بالنسبة للثانى حتى يفوت ميعاد الاستئناف فيجب فى هذه الحالة على الدائن ان يدخل المدين الثانى فى الاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف حتى يكون الحكم الصادر فى الاستئناف حجة على الخصمين . وعدم القابلية للتجزئة يقصد به عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه ان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد وهو يتوافر اذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام وفقا للمادة ٣٠٠ مدنى سواء كان عدم القابلية للانقسام راجعا الى طبيعة المحل كسيارة مملوكة لشخصين أو غرض المتعاقدين أو اتفاقهما كما يتوافر اذا كان الخصوم المتعددون فى الخصومة التى صدر فيها الحكم فى حالة تعدد اجبارى وهو مايتحقق فى خمس صور أولها اذا تعلقت الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الاطراف كالدعوى بين الشركاء فى شركة وثانيها اذا تعلقت الدعوى برابطة قانونية موضوعية واحدة ذات طرفين ولكن الدعوى بشأنها رفعت من الغير كالدعوى التى يرفعها شخص من الغير ببطلان الزواج وثالثها اذا نص القانون على اختصام جميع أطراف الرابطة القانونية الموضوعية فى الخصومة كدعوى قسمة المال الشائع حسب نص المادة ٨٣٦ مدنى وكدعوى الشفعة حسب نص المادة ٨٤٣ مدنى ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ورابعها الدعوى التقريرية اذا تعدد أطراف الرابطة القانونية لانه لا يتصور تقرير رابطة واحدة الا فى مواجهة جميع أطرافها كدعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لصالح أو على عقار شائع اذ يجب اختصام جميع الشركاء ، وخامسها الدعوى المنشئة اذا تعدد اطراف الرابطة القانونية لانه لا يتصور تغيير هذه الرابطة الا فى مواجهة جميع اطرافها (كمال عبد العزيز فى المرافعات ص ٤٢٦) .

ومبنى الخروج على القاعدة العامة رغبة المشرع فى تفادى معارضة الاحكام فى موضوعات لا تحتمل هذا التعارض كان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة والحالة الثانية هى حالة صدور حكم فى دعوى أصلية يكون صاحب الضمان والضامن خصوما فيها .

ولا يثور اثر التضامن على الحق فى الطعن الا اذا كان محل الالتزام قابلا للانقسام اذ لو كان غير قابل له خضع لحكم عدم القابلية للتجزئة ويقصد بالتضامن بين المدينين دون التضامن بين الدائنين وبشرط أن يكون المدين المتضامن مختصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه

والعبرة هى بصدور الحكم فعلا بالتضامن أما اذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم يحكم به فى الحكم المطعون فيه فلا يتحقق موجب الاستثناء ولا تكفى مجرد الخشية من وقوع تضارب فى الاحكام .

واذا صدر الحكم لصالح خصم طالب الضمان وطعن فيه الاخير وقبله الضامن أو فوت ميعاد الطعن فانه يجوز له كما تقدم أن يطعن منضما لطالب الضمان فى طلباته بشرط أن يتحد دفاع طالب الضمان والضامن فاذا كان الاخير قد اقتصر على نفى مسئوليته عن الضمان فان طالب الضمان لا يستفيد من الطعن المرفوع فيه .

هذا ومن المقرر أن الحالات الثلاث الاستثنائية التى أوردها النص لا يجوز القياس عليها كما أن حكم النص قاصر على تقرير نسبية الطعن فى الاحكام والاستثناءات التى ترد عليها فلا شأن له بالحكم الذى يصدر فى الدعوى نتيجة الطعن وانما يخضع فى ذلك لقواعد القانون المدنى، فاذا لم يطعن أحد المحكوم عليهم فى الحالات المستثناه من القاعدة العامة فى الحكم قبل فوات الميعاد أو بعد فواته على التفصيل السالف فلا يخضع الحكم الصادر فى الطعن لحكم النص وانما يخضع للقواعد الخاصة بحجية الأحكام والاحتجاج بها . وقد خرج المشرع على القاعدة العامة فى هذه الحالة من ناحيتين :

الاولى وصورتها ان يصدر الحكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فيطعن فيه صاحب الضمان فى الميعاد بينما يقبل الضامن الحكم أو يفوت ميعاد الطعن فيه أو يطعن فى الحكم الضامن فى الميعاد بينما يقبله صاحب الضمان أو يفوت ميعاد الطعن فيه فى هذه الصورة يجوز لمن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من زميله منضما اليه فى طلباته . الناحية الثانية وصورتها أن يصدر الحكم على منازع صاحب الضمان فيطعن فيه فى الميعاد ضد الضامن أو ضد صاحب الضمان فقط يجوز فى هذه الصورة اختصام الآخر فى الطعن ولو كان اختصامه بعد فوات الميعاد .

والخروج على القاعدة العامة فى هذه الحالة بصورتيها مشروط بأن يكون دفاع صاحب الضمان فى الدعوى الاصلية متحد مع دفاع الضامن فيها (مرافعات العشماوى ص ٧٧٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٧٥) .

ومتى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد أن يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه ببطلانه أو عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان أو عدم القبول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يجيز له الطعن ويرتب له الحق فيه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب أن يضار من طعن حكم ببطلانه أو عدم قبوله . (التعليق لابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٣٧) .

ويشترط لسريان حكم المادة فى الحالات الثلاثة أن يتعدد الخصوم وأن يكون كلا منهم خصما حقيقيا أما اذا كان أحد المدعى عليهم لم يختصم الا ليصدر الحكم فى مواجهته لم يتحقق المقصود بالتعدد .

والطعن الذى يرفع بعد الميعاد اعمالا لحكم هذه المادة يكون تابعا للطعن الاصلى الذى رفع فى الميعاد فيزول بالقضاء فى الاخير بعدم قبوله أو ببطلان صحيفته أو باعتبار الخصومة فيه كأن لم تكن أو باثبات ترك الخصومة فيه .

هذا ومن المقرر أن حكم الفقرة الثانية قاصر على ميعاد الطعن ولا شأن له باجراءات ومراحل الطعن ، الاخرى ، ومن ثم لا شأن له بسلامة اجراءات الطعن ، ولذلك فانـــه اذا لم يتم اعلان الاستئناف الى بعض المستأنف عليهم خلال ثلاثة شهور وكان موضوع الاستئناف لا يقبل التجزئة ، اعتبر الاستئناف كله كأن لم يكن اذ ان وجوب اعلان الصحيفة خلال ثلاثة شهور منقطع الصلة بميعاد الطعن ومن ثم لايكون هناك محل لاعمال الفقرة الثانية فى هذه الحالة . ومن ناحية اخرى اذا كان التعدد اجباريا فى الحالات الثلاث بما يجعل خصومة الطعن غير قابلة للتجزئة فانه اذا كان رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم قد وقع باطلا ، بطل الطعن بالنسبة الى الجميع ولو كان الطعن الباطل قد رفع فى الميعاد غير أن هذا البطلان كما تقدم غير متعلق بالنظام العام فيتعين أن يتمسك به من شرع لمصلحته ولا يستفيد الآخرون منه الا بعد ذلك والحكم به .

كذلك فانه مما يجدر ملاحظته أن حكم الفقرة الثانية لا يسرى على الطعن بالنقض عند تعدد المحكوم لهم ، ومن ثم فاذا أغفل الطاعن اختصام بعض من يجب اختصامهم ممن كانوا طرفا فى الحكم المطعون فيه لم يجز له أن يختصمهم بعد الميعاد وكان طعنه غير مقبول (راجع فى كل ماتقدم كمال عبد العزيز ص ٤٢٥ ومابعدها وفتحى والى فى الخصومة بند ١٢٨ ونظرية البطلان لوالى بند ٣٧٣) .

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى احكامها على ان احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن او فى موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل فى الطعن المقام من زميله فى الميعاد وسكوت المحكمة عن اصدارها أمرها باختصامه يترتب عليه بطلان الحكم الصادر فى الطعن الا انها فى حكم آخر لها قضت بعكس ذلك (الحكم رقم ٥٨) غير انها عادت بعد ذلك وأخذت بالرأى الاول بل واكدته باعتبار ان اغفال المحكمة الامر بالاختصام فى هذه الحالة مخالفة لقاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام .

وفى رأينا أن الحكم الوحيد الذى صدر من محكمة النقض والذى قضى بأن احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو فى موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل فى الطعن المقام من زميله فى الميعاد وسكوت المحكمة عن اصدار أمرها باختصامه لا يؤثر فى شكل الطعن محل نظر ذلك وكما قالت محكمة النقض فى أحد احكامها انه « ازاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا فان القانون أوجب على المحكمة المنظور امامها الطعن أن تأمر الطعن فى حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم عن استعمال حقهم بان يدخلهم فى الطعن بطريقة اختصامهم ليستكمل صورته الجامعة التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد فى أمر يتأبى على تعدد الاحكام » وكما قالت كذلك فى أحدث احكامها انه « اذا قعد احد المحكوم عليهم عن التدخل فى الطعن وجب على المحكمة أن تأمر باختصامه فيه تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانه باعتبار أن الغاية من الاجراء هى وضعها فى خدمة الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله » .

واذا رفع الطعن فى الميعاد وتدخل خصم من الخصوم الذين تنطبق عليهم احدى الحالات الثلاث التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة فى الطعن بعد الميعاد منضما للطاعن فى طعنه أو أمرت المحكمة بإدخاله فليس له ان يطلب من الطلبات مايخالف ماطلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها . وفى حالة ماإذا استؤنف الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة وقرر المستأنف ترك الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم المحكوم لهم فان هذا الترك يعتبر تركا بالنسبة لباقى المحكوم لهم مادام ان النزاع لا يحتمل غير حل واحد ويجب على المحكمة الاستئنافيه أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك بالنسبة للجميع لان اجراءات التقاضى من النظام العام .

وفى حالة ماإذا صدر الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة وأمرت المحكمة الطاعن باختصام من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم ومن قبله الا انه نكل عن تنفيذ هذا القرار فأن المحكمة لا تستطيع فى هذه الحالة أن تقضى فى الدعوى بحالتها بل يتعين عليها أن تقضى بعدم قبول الطعن .

أثر استئناف المضرور الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية على حق المتبوع فى الرجوع :

من المقرر كما سبق ان اوضحنا ان رفع الاستئناف عن الدعوى الأصلية وحدها لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية غير أن الأمر يختلف اذا اختصم المحكوم له فى الدعوى الفرعية ضامنه للحكم عليه بما عسى أن تقضى به المحكمة الاستئنافية من زيادة مثال ذلك أن يقيم المضرور دعوى أصلية بالتعويض ضد المتبوع وحده فيقيم الأخير دعوى ضمان فرعية ضد تابعه للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليه فى الدعوى الأصلية ويصدر الحكم من محكمة اول درجة فى الدعوى الأصلية بتعويض اقل مما طلبه المضرور وفى الدعوى الفرعية بالطلبات فاذا استأنف المضرور هذا الحكم ضد المتبوع طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه المتبوع الا إنه ادخل تابعه خصما فى الاستئناف طالبا الحكم عليه بما عسى ان يحكم عليه من زيادة فإن لازم ذلك أن تفصل المحكمة الاستئنافية فى طلب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية اعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ مرافعات مادام ان الاستئناف الذى رفع عن الدعوى الأصلية قد اقيم فى الميعاد ومادام ان المتبوع قد اختصم التابع للحكم عليه بطلباته سالفة البيان للارتباط الوثيق بين الدعويين فى الخصومة متى كان دفاع طالب الضمان والضامن متحدا ولا يشترط فى ذلك ان يكون اختصام المتبوع لتابعه فى الاستئناف قد تم فى الموعد الذى ضربه القانون للمتبوع اذ يجوز له ذلك حتى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف .

احكام النقض :

١ ــ الدعوى بتثبيت ملكية فى قدر معين من اطيان وعقارات فى تركه تعتبر موضوعا يقبل التجزئة بطبيعته ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها (نقض أول يناير سنة ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٣٥) .

٣ ــ أحوال عدم التجزئة المقصود بالمادة ٣٨٤ مرافعات هى الاحوال التى يتعدد فيها المحكوم لهم بحيث يخشى وقوع تضارب فى الاحكام والتعدد بهذا المعنى لا يتحقق اذا كان المحكوم له هو المدين وكان دائنه قد تدخل منضما اليه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف اذ فى هذه الحالة يعتبر المحكوم له واحدا وهو المدين والحكم الذى يصدر فى الاستئناف يكون حجة على الدائن ولو لم يختصم فيه بنفسه (نقض/٢١ديسمبر سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) .

٤ ــ متى كان النزاع بين مصلحة الضرائب ومورث المطعون عليهم قد جرى على تحديد رقم المقارنة الذى تجرى على أساسه المحاسبة عن الضريبة الاستثنائية وهو على هذه الصورة وفى حق تركة المورث مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الاستئناف بالنسبة لبعض المحكوم لهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين . (نقض ١٩/٦/٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٥ ــ الموضوع فى دعوى استرداد مادفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لان سبب الدعوى هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات . (نقض ٤/١/١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٢) .

٦ ــ عدم التجزئة الذى تعنيه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه أن الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . واذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فان الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا ميعاد الطعن أو قبلوا الحكم . (نقض ٢٨/٣/٦٣ سنة ١٤ ص ٣٨١) .

٧ ــ شرط افادة الخصم الذى فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه الى الطاعن فى طلباته . لا يفيد من الطعن ان كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها (حكم النقض السابق) .

٨ ــ دعوى الشفعة لا تكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشترى فلذا رفع الطعن ــ فى الحكم الصادر فى دعوى الشفعة ــ من اى من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولاى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . (نقض ٢٥/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

٩ ــ دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث . دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف فى حقيقته وصية . نزاع غير قابل للتجزئة لان الورثة يستمدون مركزهم من مصدر واحد هو حقهم فى الميراث ولا يحتمل الفصل فى طعنهم على التصرف غير حل واحد ولا يصح أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون فى نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين . (نقض ٣٠/٤/٦٨ سنة ١٩ ص ٨٨١) .

١٠ ــ الصورية فى الدعوى لا تقبل التجزئة . (نقض ٢٦/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣٨١) .

١١ ـ لما كان المطعون عليهم العشرة الاولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقى المطعون عليهم ، بطلب انهاء حق الانتفاع على أرض الوقف ، وقضى الحكم المطعون فيه بهذا الطلب ، فان موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر ـ لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ـ بطلانه بالنسبة لباقى الخصوم . (نقض ١٩٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

١٢ ـ اذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى ، واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الاول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة ـ دعوى صحة توقيع على اتفاق ـ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه . (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٣ ـ الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . وجوب اختصام من لم يختصم فى الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

١٤ ـ الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا احيانا ودائنا احيانا اخرى وتكون هذه العمليات متشابكة ـ يتخلل بعضها بعضا ـ بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٣٦) .

١٥ ـ متى كان موضوع الدعوى الذى فصل فيه قاضى البيوع برفض طلب ايقاف اجراءات البيع والاستمرار فى التنفيذ مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الطعن لاحد المحكوم عليهم فى هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقين . (نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٨٦) .

١٦ ـ التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة اما التزام الورثة برسم الايلولة فينقسم بين الورثة . (نقض ٦٨/١/٣١ سنة ١٩ ص ١٧٠) .

١٧ ـ اذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لا عانة غلاء المعيشة وبدل الاجازات وفى أحقية المطعون عليهم فى فصله من عمله فهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٨/٤/١٧ سنة ١٩ ص ٧٦٩) .

١٨ ـ الحكم بازالة مبنى واعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع الزامهم متضامنين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٧/٢/٢٨ سنة ١٨ ص ٥٠٩) .

١٩ ـ الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٦٥) .

٢٠ ـــ اذا كان الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن انما ينسب الخطأ فى عدم المراقبة المترتب عليه المسئولية الى مورثهم باعتباره عضوا فى مجلس مراقبة الشركة مما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا فى حالة عدم تجزئة مطلقة . واذا نسب الطاعن الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطا يستقل فيه عن الآخرين وفقا للقانون النظامى للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة . (نقض ١٩٦٧/١١/١٢ سنة ١٩ ص ١٣٤١) .

٢١ ـــ عدم اعلان احد المستأنف عليهم فى الميعاد . صدور الحكم المستأنف فى موضوع غير قابل للتجزئة ـــ صحة ونفاذ عقد قسمة ـــ بطلان الاستئناف بالنسبة له يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم . (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠) .

٢٢ ـــ الاصل أن رسم الايلولة ينقسم بين الورثة . يعتبر النزاع غير قابل للتجزئة اذا كان منصبا على عناصر التركة ومقوماتها ومايخضع منها للرسم ومايعفى منه قبل أيلولتها الى الورثة . (نقض ١٩٧٠/٣/٤ سنة ٢١ ص ٤٠٠) .

٢٣ ـــ لما كان النزاع يدور فى الدعوى حول تعيين سنة القياس التى تتخذ أساسا للربط الحكمى على مورثى المطعون عليهم هو نزاع سلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » وكان الثابت ان الاستئناف رفع صحيحا فى الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقين ، فانه لا يبطله اعلان هؤلاء بصفاتهم الصحيحة بعد الميعاد . (نقض ٦٧/١٠/١٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٨) .

٢٤ ـــ موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشترى ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه . (نقض ٦٨/٦/١١ سنة ١٩ ص ١١٣٧) .

٢٥ ـــ طلب تسليم المبانى مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين . (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

٢٦ ـــ المطالبة بتثبيت ملكية أطيان زراعية . موضوع قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم مقصور عليه . لا أثر له بالنسبة لباقى المطعون عليهم . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

٢٧ ـــ المطالبة بريع اطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لاحد المطعون ضدهم مقصور عليه فى هذه الحالة ـــ لا يتعداه الى من صح اعلانهم . (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٦١) .

٢٨ ـــ الحكم فى النزاع فى شأن صحة السند أو تزويره صادر فى موضوع لا يقبل التجزئة . (نقض ٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٩٠) .

٢٩ ـــ اذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع فى مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان

موضوع الصورية بهذا الوضع الذى انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٣١ ــ تقضي المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بأن يعتبر الاستئناف كان لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ولا يعفى المستأنف من القيام بهذا الاجراء مانصت عليه المادة ٢/٣٨٤ (مرافعات سابق) لان المادة الاخيرة انما تنصب على ميعاد الطعن فتمده الى من فوته بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ٧٧/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ ــ مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب اختصام باق الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وماتخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من اقامة استئناف فرعي يتبع الاستئناف الاصلي وتزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن لهما باجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالى فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ ــ لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات اذ نصت فى نهاية فقرتها الأخيرة على جواز اختصام الضامن أو طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما . فان مفاد ذلك أن المشرع لم يوجب اختصام الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، لما كان ذلك فانه لا على المطعون ضدها ان هى اقتصرت على اختصام الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون ان تختصم من ادخلتهم هذه الاخيرة فى دعوى الضمان . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ ــ انتفاء مصلحة الطاعن فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبول الطعن . الطعن بعد الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته غير مقبول . م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ ــ تقدير اتعاب المحامى عن مهمة واحدة لموكلين متعددين . موضوع غير قابل للتجزئة . رفع أحد المحكوم عليهم استئنافا فى الميعاد . أثره . لباق المحكوم عليهم رفع استئناف عن ذات الحكم بعد الميعاد منضمين للاول فى طلباته م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ ــ عدم التجزئة . المقصود به . أن يكون الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٧ ــ جواز استئناف الضامن للحكم الصادر فى الخصومة الاصلية . شرطه . قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق) .

٣٨ ــ استئناف الضامن للحكم فى الدعوى الأصلية . أثره . استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما فيها م ٢١٨ مرافعات . استئناف شركة التأمين ــ الضامن ــ للحكم الصادر فى الدعوى الاصلية بالزام التابع والمتبوع ــ طالب الضمان ــ بالتعويض . أثره . استفادة طالب التأمين من هذا الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٣٩ ــ استئناف الضامن للحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . أثره . طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف . القضاء بتعديل المبلغ المقضى به فى الدعوى الفرعية . لا خطأ . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٤٠ ــ إن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن يطعن عليه فى الميعاد ، فخوله أن يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن ــ يتدخل فيه منضما اليه فى طلباته ــ فان هو قصر عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك فى شكل الطعن متى كان قد اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد . (نقض ٧٦/٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٤١ ــ الطعن المرفوع فى الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . جواز اختصام الضامن فى الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد . شرطه . اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٤٧ السنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ ــ دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق، نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧) .

٤٣ ــ لما كان ماذكره الحكم المطعون فيه من أن البيع صدر من مورثة المطعون عليهم مع أن البيع صادر إليها من المحجور عليه هو مجرد خطا مادى لا يؤثر فى سلامة قضائه ، وكان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/١٨ الصادر لها من المحجوز عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا بينا وهوى جامحاً ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط ، وقضت بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت القيم علي المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض

دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثانى والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشترية وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء فى المركز القانونى مادام قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل فى الطعن على التصرف غير حل واحد ، لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهم الثانى والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقى المطعون عليهم . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٢٣٠) .

٤٤ ــ وحيث إنه وفى خصوص طلب ترك الخصومة من الطاعن الثانى فإنه لما كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه إستأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته ، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطعنان الأول والثانى ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو فى حالة عته شائعة ويعلمها المطعون عليه الاول ، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون فى نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة فى الطعن لما يترتب على الترك فى هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائى بصحة العقد باتا ، وكان النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الأحكام العامة فى طرق الطعن فى الأحكام على أنه « إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع فى الميعاد من من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن » يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فأجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته ، فإن هو قعد عن إستعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثانى بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة فى طلباتهما والا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم فى الطعن ، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٥ ــ الأصل أن الطعن فى الحكم لا ينتج أثراً إلا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولا يحتج به الا بالنسبة لمن وجه اليه . عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء . حالاته م ٢١٨ مرافعات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر فى احدى الحالات التى استثناها القانون من قاعدة نسبية الاثر المترتب عليه ، واذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فانه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير . (نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٤٦ ــ وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن فى الأحكام ، والاصل هو انطباق تلك الاحكام العامة على كافة طرق الطعن الا مايكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الاول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الاخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم اذا ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده انه اذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

٤٧ ــ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للاخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن ان قعدوا عن التدخل م ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٤٨ ــ القضاء بفسخ عقد الايجار الصادر للمستأجر مورث الطاعنات . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة للطاعنات عدا الطاعنة الأولى . أثره . وجوب اختصامهن فى الطعن م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

٤٩ ــ اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه الطعن فى قرار لجنة تقدير الايجارات المتضمن تحديد أجرة الشقة المؤجرة للمطعون عليه الأول من مالكيها الطاعنين الاول والثانى اللذين يعتبران بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها الا حلا واحدا بعينه مما لازمه أن يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لهما ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . ولما كانت محكمة النقض قد خلصت مما سلف الى ان الطعن المرفوع من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من أولهما وباطلا من الثانى وهو ماانتهت منه الى عدم قبول الطعن بالنسبة لهذا الأخير فانه يكون من المتعين ازاء ذلك اختصامه فى الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ ق) .

٥٠ ـــ القضاء بانهاء عقد ايجار الأرض الفضاء المؤجرة للمورث . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من أحد ورثته دون الآخرين اختصام الطاعن لباقى الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسه . صحيح المادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٥١ ـــ استئناف الحكم من بعض المحكوم عليهم فى نزاع غير قابل للتجزئة . عدم تقيد المحكمة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٢ ـــ الزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبالغ المقضى بها . استئناف هذا الخصم وحده للحكم . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه للخصوم الحقيقيين فى الميعاد . لاخطأ . ولو كان المحكوم عليه الاخر بالتضامن قد اعلن فى الميعاد . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٣ ـــ النص فى المادة ٢١٨ ـــ من قانون المرافعات ـــ يدل على انه وان كان الأصل انه لايفيد من الطعن الا رافعه . غير انه ازاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه فى الطعن ان ينضم فيه الى من طعن منهم فى الميعاد . جمعا لشمل المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى اليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة ، المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن فى حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم فى الطعن بطريق اختصامهم ليستكمل صورته الجامعة التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد فى أمر يتأبى على تعدد الأحكام . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ ـــ اذا كان طلب انهاء عقد ايجار الارض الفضاء التى كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية الى الاخيرة والذى آل حق ايجارها الى هؤلاء بطريق الميراث أمرا لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن ـــ دون سواه من الورثة ـــ بالطعن على الحكم الصادر فى الدعوى فقد كان واجب على الطاعن بناء على أمر المحكمة بعد رفع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه واذ بادر الطاعن الى ذلك من تلقاء نفسه فانه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه انما هو من المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة فى الدفاع عنه . اذ لا تعارض بين هذا النظر وبين اعمال ماأوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن فى الموضوع غير القابل للتجزئة . ذلك الاختصام الذى لا يتأتى الا باعتبارهم مطعون عليهم للانضمام الى الطاعن . لما كان ماتقدم فان الدفع المبدى من المطعون عليه الاول ـــ بعدم قبول الطعن الموجه لباقى الورثة ـــ يكون على غير أساس . (حكم النقض السابق) .

٥٥ ـــ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى الشق الأول منها على أنه « اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ومؤدى هذا قيام ذلك الحق

للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له ان رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الاخرين فان ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين لزملائهم فى طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه ، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانها او قصورها باعتبار ان الغاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحة من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله . فاذا ماتم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائيه) .

٥٦ ــ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إنه أقام دعوى ضمان فرعية ضد تابعه « المطعون ضده الثانى » وقضت محكمة أول درجة له بطلباته فيها فاستأنف المضرور « المطعون ضده الأول » الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى الأصلية ضد الطاعن طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طلبه فى دعواه وإذ أدخل ضامنه خصما فى الاستئناف كيمايحكم عليه بما قد يحكم به ضده فى استئناف المطعون ضده الأول من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف ، وهذا الاختصام يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية بزيادة مقدار التعويض المقضى به ضده بالحكم المستأنف وعدم قبول طلبه فى الاستئناف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية لعدم رفعه استئنافاً مستقلاعن الحكم الصادر فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذ نصت فى فقرتها الثالثة على أنه كذلك « يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه » فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعناً فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعناً عن نفس الحكم . وكذلك اذا رفع طعن فى الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده فى الميعاد فإنه يجوز اختصام الضامن ،ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له ، وهذا الاختصام أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد من أى من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل فى الدعوى الأصلية مؤثراً فى الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن فى الدعوى الأصلية ، ولما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذى طالب به أمام محكمة أول درجة كما أستأنفه الطاعن طالباً الغاءه ورفض الدعوى واختصم فى الاستئناف تابعه ــ المحكوم ضده بطلباته فى دعوى الضمان الفرعية ــ للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة فى مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف فى استئناف المضرور « المطعون ضده » الأول فإن لازم ذلك أن تفصل محكمة الاستئناف فى طلب طالب الضمان « الطاعن »

بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الاختصام إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨/٢ من قانون المرافعات سالفة البيان تبعاً لاستئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى الميعاد واختصام الطاعن ضامنه للحكم عليه بطلباته آنفة الذكر للارتباط الوثيق بين الدعوين فى الخصومة الحالية ولما ثبت من الحكم الابتدائى من أن دفاع طالب الضمان والضامن « المطعون والمطعون ضده الثانى » كان متحداً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعن فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيساً على عدم رفعه استئنافاً مستقلا عن الحكم الصادر فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إن المستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » قد اختصم فيه ضامنه المستأنف عليه الثانى « المطعون ضده الثانى » طالباً الحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده فى الاستئناف رقم ٣٧٠٥ سنة ٩٢ قضائية المرفوع عليه من المضرور وقد قضت المحكمة فى الاستئناف الأخير بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به للمستأنف فيه « المطعون ضده الأول » ضد المستأنف عليه فيه « الطاعن » إلى مبلغ الفين من الجنيهات ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية والزام المستأنف عليه الثانى « المطعون ضده الثانى » بأن يدفع للمستأنف فى الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » مبلغ الفين من الجنيهات .. (نقض ١٩٨١/٣/١٨ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٨٦٦) .

٥٧ ــ لئن كان الاصل انه اذا تعدد أطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن فى الحكم الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، كما أن قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحا من الآخرين ، وذلك التزاما بنسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ، الا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فى حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢١٨/٢ من قانون المرافعات ، منها ان يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، اذ أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحدهم منضما اليه فى طلباته ، بل أوجب على المحكمة ــ فى حالة قعوده عن ذلك ــ أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن وذلك لعله مردها منع التضارب بين الاحكام فى الدعوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ، ولا يتحقق ذلك الا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم ، فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين الثانى والثالث باختصام باقى المحكوم عليهم ، فقعدا عن اتخاذ هذا الإجراء ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٢/٥/١٣ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٨ النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته ، فان

لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن » يدل على أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضما لزميله الطاعن فى الميعاد ، ولو كان قد سبق له قبول الحكم ، أو لم يطعن عليه فى الميعاد . الا أن احجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر فى شكل الطعن ، ولكن يخول للمحكمة الحق فى أمر الطاعن باختصام زميله المحكوم عليه معه فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن . ولم يرتب قانون المرافعات جزاء على اغفال المحكمة اصدار أمر للطاعن باختصام زميله المحكوم عليه ، ومن ثم فان احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو فى موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل فى الطعن المقام من زميله فى الميعاد ، وسكوت المحكمة عن اصدار أمرها باختصامه لا يؤثر فى شكل الطعن . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٥٩) .

٥٩ ــ مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع أوجب ــ حتى لا يصدر حكم قد يتعارض مع الحكم المطعون فيه والذى صار نهائيا بالنسبة لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أو طعن ثم ترك الخصومة فى طعنه أو قبل الحكم ــ تمثيله فى الطعن المرفوع سواء بقبول الطعن منه بعد الميعاد أو بقبول تدخله منضما للطاعن فى طعنه أو بادخاله خصما فيه بواسطة الطاعن على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات مايخالف ماطلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها ، والا كان الطعن غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الدعوى رفعت ضد الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب اخلائهما من العين المؤجرة للاخير لقيامه بتأجيرها من الباطن للاول دون اذن من المالكة وتأخره فى سداد الاجرة والزامهما بالتسليم ، وحكم فيها ابتدائيا بالطلبات فأقام الطاعن استئنافا عن هذا الحكم فى الميعاد ولم يختصم فيه المحكوم عليه الاخير ــ المطعون ضده الثانى ــ ولم تأمر المحكمة باختصامه اعمالا لنص المادة ٢١٨ سالفة الاشارة ، وكانت الدعوى بطلب اخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للمطعون ضده المذكور لمجرد عدم اقامته استئنافا عنه فى الميعاد ورغم توافر حقه فى الطعن عليه بعد فوات الميعاد تبعا لاقامة المحكوم عليه الاخر ــ الطاعن ــ استئنافا عنه فى الميعاد دون أن يختصم فيه وانه اذا لم يطعن على الحكم أو يتدخل فى الطعن منضما للطاعن ، كان على المحكمة أن تأمر الطاعن بادخاله فى الطعن ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجب نفسه عن تمحيص أوجه دفاع الطاعن بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٠ ــ مؤدى نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ــ وعلى ماستقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ أنه اذا كان احد المحكوم عليهم فى موضوع لا يقبل التجزئة قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعنا قضى ببطلانه أوبعدم قبوله فان ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحا من أحد زملائه المحكوم عليهم معه بل يكون له هو أن يتدخل فى الطعن الصحيح منضما الى زميله فى طلباته فاذا قعد عن ذلك وجب على محكمة الطعن أن تأمر باختصامه فيه تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على أسباب بطلانه باعتبار أن

الغاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله (نقض ٢٧ ٢ ١٩٨٣ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦١ ـ اذ كانت مسئولية المطعون ضدهم عن تعويض الطاعن عن اصابته الناشئة عن حادث وقع من السيارة المملوكة للمطعون ضدهما الثالث والرابع بقيادة المطعون ضده الثانى هى نفسها موضوع التأمين المعقود بين المطعون ضده الاول المؤمن لديه والمؤمن ضدهما الثانى والثالث كمؤمن لهما تأمينا يغطى هذه المسئولية مما يجعل الموضوع للمحكوم عليهم فيه بالحكم الابتدائى موضوعا واحدا لا يقبل التجزئة فان قعود المطعون ضدهم من الثانى الى الرابع عن استئنافه وفوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم لا يؤثر على شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من المطعون ضدها الاولى ولما كانت هذه الاخيرة قد اختصمت فيه المطعون ضدهم المذكورين فانهم يعتبرون أطرافا فيه ويستفيدون من الحكم الصادر لزميلتهم المطعون ضدها الاولى ، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة فى أن كلا من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما فى الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ولما كانت المطعون ضدها الاولى ضامنة بالتأمين للمطعون ضدهما الثانى والثالث فى مسئوليتهما عن الحادث وهما بدورهما متضامنان مع المطعون ضده الاخير فى الالتزام بها فان المطعون ضدهما الثانى والثالث يستفيدان من الحكم الصادر للمطعون ضدها الاولى كما أن المطعون ضده الاخير يستفيد منه أيضا طالما أن دفاع الجميع فيه واحد وهو تخفيض التعويض الى الحد المناسب . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٢ ـ اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٣ ـ انطباق حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذين يسرى فى شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات . (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٤ ـ الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . قيام المحكوم عليهم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين . لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين . للاخرين التدخل منضمين الى الاولين فى طلباتهم . قعودهم عن ذلك . وجوب اختصامهم فى الطعن . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١٠/٢٦ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٩ طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦٥ ـ النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد واجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٦ ــ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . رفع الطعن من أحدهم فى الميعاد . جواز رفعه من الباقين الذين فوتوا ميعاد الطعن منضمين فى الطلبات الى من صح طعنه . الدعوى بطلب تحديد الاجر ومايترتب على ذلك من فروق مالية . موضوع غير قابل للتجزئة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ ــ أسس تحديد أجرة المبانى كالاسس التى تقوم عليها المادتين ١٠ ، ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلتين للمادتين ١٤ ، ١٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . وجوب تقدير أجرة المبنى اجمالاً فى توزيعها على وحدات النزاع فى أسس هذا التقدير . أثره . نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب الحكم فيه لجميع مالكى المبنى ومستأجريه على السواء . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨ ــ اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن . لا يصحح اختصامهم فيه بعد انقضاء رفعه . (حكم النقض السابق) .

٦٩ ــ ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لانها المهيمنة على صحة قواعد وأجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ ــ عدم التجزئة . ماهيته . إقامة الطاعنة الدعوى قبل المحكوم لهم بانتهاء عقد مورثهم لعين النزاع . موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب الاستمرار فى اختصامهم أمام الاستئناف . قاعدة متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧١ ــ اذا كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة الى محكمة الاستئناف فى حدود مارفع عنه الاستئناف وإعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونبة وأدلته الواقعية ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أستأنف بدوره الحكم الابتدائى طالبا الغاءه ورفض دعوى الطاعنين وهو مايتضمن وبطريق اللزوم الغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه بالتعويض عن الضرر المادى فان محكمة الاستئناف اذ رأت عدم توافر الضرر المادى والغت الحكم الابتدائى فيما قضى به من تعويض عن هذا الضرر فلا تكون بذلك قد تعرضت للفصل فى أمر غير معروض عليها أو خالفت المادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٢ ــ اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو قيام عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٩/٤/٦ أو انفساخه مما لا يحتمل غير حل واحد ، وكان من شأن ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته ، بل انه ان لم يفعل ، وعلى ماتقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، أمرت المحكمة باختصامه فى الطعن ، فانه لا ينال من سلامة الطعن ولا أحقية الطاعن الثالث فيه ، عدم أحقيته فى اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن المقام من الطاعنتين الاولى والثانية لعدم

بلوغ المسافة بين موطنه الثابت بالاوراق وبين مقر محكمة النقض خمسين كيلومترا ، وذلك مادام أنه منضم فى طعنه الى الطاعنتين الاولى والثانية . (نقض ١٩٧٩/٦/٣ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٧٩٢) .

٧٣ ــ يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فيمده لمن فوته اذا صدر الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن فى الحكم منضما لزميله الطاعن فى الميعاد ولو سبق له قبول الحكم أو لم يطعن عليه فى الميعاد. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ــ مطالبة بفئة مالية ــ فانه يجوز للطاعن الاول والذى فوت على نفسه ميعاد الطعن أن يطعن فيه بعد الميعاد مستفيدا من طعن الطاعن الثانى الذى تم فى الميعاد ، ولا يغير من صفته كطاعن منضم للطاعن الثانى فى طلباته طعنهما فى الحكم بصحيفة واحدة مادام ليست له طلبات مستقلة عن طلبات الاخير ولا طعنهما معا خلال الميعاد المقرر للثانى ، لان القانون وقد أتاح له الطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من الطاعن الثانى فى الميعاد فيجوز له الطعن مع هذا الاخير بصحيفة واحدة خلال ذلك الميعاد . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ ــ طلبات المدعين أحقيتهم فى تعديل أجرهم الشهرى الى ... وفى الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم استنادا الى قاعدة المساواة التى ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الاولى وان جمعتها صحيفة واحدة الا أنها فى حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الاخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعترى اجراءاتها بالنسبة لاى منهم على الآخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٧٥ ــ لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامى الموكل فى الطعن ، وكان الثابت أن المحامى الذى رفع الطعن عن الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلا صادرا له من الطاعن الثانى ... وتوكيلا صادرا اليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن الطاعنات الاولى والرابعة والخامسة والسادسة بالتوكيلات العامة أرقام ... ، ... ، ... جميعها توثيق مصر الجديدة ــ الا أنه لم يودع أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن بالجلسات التوكيلات الصادرة للطاعن الثالث من هؤلاء الطاعنات للتحقق من صفته المذكورة ، ولبيان ماذا كانت هذه التوكيلات تجيز له توكيل محام للطعن بالنقض .. ولما كان ذلك ، فان الطعن على ماجرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة لهؤلاء الطاعنات غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .. الا أنه لما كان مؤدى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين الى زملائهم فى طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه وذلك تغليبا من المشروع لموجبات صحة اجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها وقصورها باعتبار أن الغاية من الاجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك

بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فاذا ماتم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٥ طعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٦ ــ طلب اخلاء الطاعنة وابنها أمر لا يقبل التجزئة . انفراد الابن بالطعن على الحكم الصادر باخلائهما من محكمة الدرجة الاولى . مبادرته من تلقاء نفسه باختصام الطاعنة فى الاستئناف محقق لمراد القانون . الحكم الصادر فى الاستئناف . اعتباره حجة عليها . (نقض ١٩٨٤/٦/١٣ طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٧ ــ الحكم الصادر لصالح المطعون ضدها باقامة مبان على الفيلا المؤجرة الى مورث الطاعنين . موضوع غير قابل للتجزئة . عدم قبول الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين ـ أثره . وجوب الامر باختصامهم فى الطعن ان قعدوا عن التدخل . مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧٨ ــ ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة فى الطعن . أثره . عدم انطباقها على حالة تعدد المحكوم لهم لورود النص بالفصل الخاص بالنقض . مؤدى ذلك . عدم اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩ ــ عدم قبول الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة لاأثر له على شكل الطعن المرفوع من الآخرين صحيحا . لمن لم يصح طعنهم ان يتدخلوا منضمين فى الطعن والا وجب الأمر باختصامهم . مادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٨٠ ــ طلب اخلاء عين وتسليمها . موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٤/٥/١٦ طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨١ ــ وحيث أن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفته لقوة الامر المقضى وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم قبول الاستئنافين الفرعى المرفوعين من شركة مصر للتأمين تأسيسا على أنه كان يتعين عليها أن ترفع استئنافا أصليا فى الميعاد ولم ترفع ومن مقتضى ذلك يكون الحكم الابتدائى الصادر ببطلان التصرف اليها حكما نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى فلم يكن للمحكمة بعد ذلك أن تقضى على خلافه بصحة التصرف وبرفض الدعوى بطلب بطلانه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان عقد البيع النهائى ــ وماترتب عليه ــ الموقع عليه من الحراسه العامه باعتبارها بائعه الى شركة مصر للتأمين المشتريه موضوع غير قابل للتجزئه فيجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم فيه أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن بأختصامه عملا بما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت شركة مصر للتأمين محكوما عليها مع الحراسه العامه ببطلان العقد ومايترتب عليه وقد أستأنفت الحراسه العامه الحكم فى الميعاد وإختصمت فيه شركة مصر للتأمين التى إنضمت اليها فى طلباتها بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة التصرف ويعتبر ذلك بمجرده طعنا انضماميا منها بالاستئناف فى الحكم الابتدائى

مقبولا ضمنا بما قضى به فى الموضوع ولا يكون معه الحكم الابتدائى حائزا قوة الأمر المقضى بالنسبة لها ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم الابتدائى حائزا قوة الامر المقضى بالنسبه لها ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئنافيها رقمى ٤٥٩ سنة ٢٧ ق ، ٣٧٧ سنة ٢٨ ق بإعتبارهما استئنافين فرعيين موجهين منها للطاعن باعتباره مستأنفا فى حين أنه مستأنف عليه وليس مستأنفا فذلك لا يتعارض مع قبول استئنافهما الانضمامى الذى انضمت فيه اليه الحراسة العامة ووجهته الى الطاعن باعتباره مستأنفا عليه للخلاف فى الخصوم بصفاتهم وفى السبب بين القضاء بقبول الاستئناف الانضمامى وبين القضاء بعدم قبول الاستئنافين الفرعيين وحجية الأمر المقضى به لا تكون الا فى نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا . لما كان ذلك تكون شروط الأمر المقضى غير متوافرة ويكون النعى فى غير محله . (نقض ١٩٨٣/٢/١٣ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٢ ــ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم وصحته بالنسبة للآخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن ان قعدوا عن التدخل مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/١٧ طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٣ ــ المادة ٢١٨ مرافعات . ورودها ضمن الأحكام العامة فى الطعن . أثره . وجوب اعمالها عند الطعن بالنقض فى حالة تعدد المحكوم عليهم . لا محل لاعمالها فى حالة تعدد المحكوم لهم . مفاده . بطلان الطعن عند اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨٤ ــ القضاء برد وبطلان سند صادر من مورث الطاعنين وصحته بالنسبة للبعض الآخر . اثره . وجوب الأمر باختصام من بطل طعنهم . مادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٨٥ ــ وجوب توجيه الطاعن طعنه الى المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله . مناطه الا يكون الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها . مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٦ ــ انفصال التركة عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة . دفع الطلبات الموجهة الى التركة فى شخصية الورثة . غير قابل للتجزئة . يكفى ان يبديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . استئناف احد الورثة للحكم الابتدائى الصادر ضد التركة . استفادة الورثة الآخرين من الحكم الصادر فيه . قبول الحكم المطعون فيه استئناف احد الورثة الذين لم يصدر الحكم الابتدائى ضده . النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله هذا الاستئناف غير منتج . (نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٧ ــ القضاء بتصفية شركة . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من احدى

المحكوم عليهم دون الآخرين . اختصام الطاعنة لباق المحكوم عليهم من تلقاء نفسها . صحيح . مادة ٢١٨ مرافعات (نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ طعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٢ ق)

٨٨ ــ وحيث انه لما كان من المقرر انه لا يجوز اختصام ناقص الأهلية او فاقدها الا فى شخص من يمثله قانون وكان الثابت فى الاوراق ان الطاعنة قد اختصمت القاصرة « منى محمد عز الدين » فى شخص المطعون عليها الأولى التى كانت وصية عليها قبل وفاتها فى ١٩٨٥/٢/٢٠ اى قبل صدور الحكم المطعون فيه فان توجيه الخصومة لها فى هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح اذ كان يتعين على الطاعنة توجيه الطعن الى من حل محل المطعون عليها المتوفاة فى تمثيل القاصرة ولا يجديها التحدى بجهلها بممثل القاصر الجديد ، ذلك انه كان عليها ــ وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن تراقب مايطرأ على الخصوم ومن يمثلهم من تغيير فى الصفة او الحالة فان هى قصرت فى ذلك ووجهت الطعن الى الوصية المتوفاة بدلا ممن حل محلها فى تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى دعوى وراثة (ثبوت وفاة المورث وانحصار ارثه الشرعى فى ... ، ... ، ... ، وببطلان شهادة الوفاة والوراثة الصادر فى ... ، وهى من الدعاوى التى يتعين فيها اختصام اشخاص معينين هم ورثة المتوفى فان القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الاولى بصفتها يستتبع حتما الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم ويضحى الطعن برمته باطلا . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصيه) .

٨٩ ــ دعوى تثبيت ملكية اطيان زراعية . قابليتها للتجزئه . عدم سريان الاستثناء الوارد بالمادة ٢/٢١٨ مرافعات عليها . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩٠ ــ المسئولية عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات والتأمين المعقود لتغطيتها . موضوع غير قابل للتجزئة . شركة التأمين فيه ضامنة بالتأمين للمسئول عن الحادث . مؤدى ذلك . استفادة اى منهما من الحكم الصادر لصالح الآخر . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩١ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصام شريك المطعون عليه فى عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض . مغاير للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة المؤسس على ان ذلك يتضمن صفقة واحدة لاتقبل التجزئة وذلك فى مضمونه ومبناه . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٢ ــ طلب الشفيع أخذ بعض المبيع بالشفعة دون البعض الآخر . غير جائز . عدم انتقال ملكية المبيع الا اذا سجل الحكم بصحة التعاقد أو أشربه على هامش تسجيل صحيفة الدعوى المسجلة . مؤداه . بقاء العقار على ملك البائع . تصرفه فيه بعد ذلك . صحيح . اقتصار الشفيع على طلب الشفعة فى نصف المساحة المبيعة للمشترى دون النصف الآخر الذى كان قد اشتراه هو بعقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه . يتحقق به تجزئه الصفقة . (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن التأشير بالحكم على هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد اصبح لاينقل ملكية العقار وانما يتعين تسجيل الحكم النهائى بصحة التعاقد وذلك وفقا للتعديل الذى أدخل على قانون الشهر العقارى بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٧٦) .

٩٣ ـــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن والا كان باطلا غير مقبول . مادة ٢٥٣ مرافعات . استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذى يوجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على أحدهم متى كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٨٧/٢/١١ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٤ ـــ وفاة مالك الأرض الزراعية غير القابلة للتجزئة الى أقل من خمسة افدنه . أثرها . انتقال ملكيتها شائعة الى ورثته حتى تؤول الى واحد منهم او غيرهم طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٣ ، ٢٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٥ ـــ استخلاص نية المتعاقدين فى قابلية او عدم قابليته الالتزام للانقسام من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٨ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٧ ـــ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور امامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لايقبل التجزئة والا وقع قضاؤها باطلا ، وكان البين من الاوراق أن المرحوم ... والطاعنين أقاموا الدعوى ابتداء بطلب الحكم بأحقيتهم فى الانتفاع بالمخبز محل النزاع وادعوا بتزوير التنازل عن الايجار المنسوب لمورثهم وحكم ابتدائيا بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى فاستأنف الطاعنون هذا الحكم دون ورثة المدعى الأول ولم تأمر المحكمة باختصامهم فى الاستئناف حتى صدر الحكم فيه ، وكان موضوع النزاع الماثل غير قابل للتجزئة اذ لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الاستئناف دون اختصام أولئك الورثة المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام وكانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما يبطل الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٣٤٨ سنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ هيئة عامة الطعنان رقم ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩٨ ـــ لما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه ـــ فى شقه الثانى ـــ صادر فى موضوع قوامه صورية عقد البيع المشهر الصادر الى المطعون ضدها الأولى من نفس البائع للطاعنين ومن ثم يعتبر الطاعنون بهذه المثابه طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ويكون من المتعين اختصام المحكوم عليهما ... (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩٩ ـــ ومن حيث ان المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص فى فقرتيها الاولى والثانية على انه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفِعَ عليه . على أنه إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه مُنضماً إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رُفِعَ الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم ، وهو ما يتأدى منه الى أن الشارع بعد ان أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه والا يحتج به الا على من رفع عليه ، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام اشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ماقد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذاً فى مواجهة جميع الخصوم على الحالات السالفة التى يُحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه . وتحقيقاً لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن ـــ بالنقض أو بالاستئناف ـــ المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف ـــ دون محكمة النقض بما نصت عليه المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد ، وهو مايتفق مع اتجاه الشارع الى الإقلال من دزاعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واحتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، إعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ، ويساير اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى ـــ وعلى ما يبين من مذكرته الايضاحية ـــ إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى ، تاركاً الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيداً من الايجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى ، بعضها أورده على سبيل الجواز ـــ كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الآمر بادخال من لم يختصم فى الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها ـــ فأجاز للقاضى فى المادة (١١٨) إدخال كل من يرى إدخاله ، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) سالفة البيان ، فاذا ماتم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه ، اما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة ـــ ولو من تلقاء نفسها ـــ أن تقضى

بعدم قبوله . وإذ كانت القاعدة التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه ـــ على ماسلف بيانه ـــ التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التى تهدف توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة . فان هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة باعمالها . لما كان ذلك . وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية فى الطعون أرقام ٣٤٨ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ ، ٥٥٥ سنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٨٢/٥/١٣ ، ١٩٥ سنة ٤٦ ق بجلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ تتفق وهذا النظر . فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانونى الذى قررته .

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعنان رقما ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

١٠٠ ـــ ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفى بيان ذلك تقول أن السيدة .... لم تشارك المطعون عليهم فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصامها فى الطعن إعمالاً لنص المادة (٢١٨) من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله . ذلك انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـــ وعلى ماتقدم بيانه ـــ أنه وفقا لنص المادة (٢١٨) من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور امامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لا يقبل التجزئة ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة ... اقاموا الدعوى ابتداء بطلب اخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد ايجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وباجابة الطاعنة إلى طلباتها فى الدعوى الفرعية . فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة .... ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ، وكانت الدعوى بطلب اخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد ايجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فى كلا الطلبين . فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليها التى لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعنان رقما ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

١٠١ ــ طلب التعويض قبل قائد السيارة والشركة المؤمن لديها . موضوع غير قابل للتجزئة . عدم استئناف السائق . لا أثر له فى شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من شركة التأمين . اختصام المطعون عليه الثانى فى الاستئناف . اثره . استفادته من الحكم الصادر لشركة التأمين . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

١٠٢ ــ المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين . لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . قعودهم عن ذلك . وجوب الأمر باختصامهم فى الطعن م ١/٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٣ ــ قاعدة الا يضار طاعن بطعنه . ماهيتها . تطبيقها سواء كان نظر الطعن لأول مرة او كأثر لنقض الحكم . مادة ٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٩٥٧ لسنة ٦٠ ق)

١٠٤ ــ اختصام الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه فى حكم لم يكن صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها . غير جائز .

(نقض ١٩٩٣/٢/٨ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ قضائية)

١٠٥ ــ النزاع حول سد المطلات . غير قابل للتجزئة . مودى ذلك . نقض الحكم بالنسبة للطاعن فى الطعن بالنقض يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن فى الطعن المنضم .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعنان رقما ١٢٩٣ ، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٦ ــ تضامن المشترين قبل البائع فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد القضاء بفسخ عقد البيع . موضوع غير قابل للتجزئة . مؤداه .

(نقض ١٩٩١/١/٣ ط ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية)

١٠٧ ــ نقض الحكم والاحالة . أثره . التزام محكمة الاحالة باتباع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم المطعون فيه ونقض بسببها . النقض يتناول من الحكم ماتناولته أسباب النقض المقبولة . ماعدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى . على محكمة الاحالة عدم اعادة النظر فيه . قاعدة ان الطاعن لا يضار بطعنه . سريانها على الطعن بالنقض . علة ذلك . مادة ١/٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٧ ط ١٠٣٦ لسنة ٦٠ ق)

١٠٨ ــ إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم باخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر . وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها . مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى ــ الطاعن الأول فى الاستئناف الأصلى ــ فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما اوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانون هو ذات مركز المستأنف الاصلى إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء . وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الأصلى فإنه يكون قد اختصم خصماً حقيقياً له فى مركز متساو مع المستأنف الأصلى .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٩ ــ لما كان مقتضى نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ وهى ضمن المواد التى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ــ أن الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لمن رفع عنه الاستئناف وكانت المادة ٢٩٠ من ذات اللائحة تجيز المعارضة فى الاحكام الغيابية ويترتب على رفع المعارضة إعادة طرح النزاع من جديد على المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى لتمكن الخصم الغائب من إبداء أوجه دفاعه فيما رفع عنه الاستئناف.لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استأنفت طالبة زيادة المتعة ، ولم يستأنف الطاعن هذا الحكم وإنما عارض فى الحكم الاستئنافى ، وكان حكم محكمة أول درجة قد حاز حجية الشىء المقضى به فى شأن موجب استحقاق المتعة فإن ما أثاره الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه ــ أيا كان وجه الرأى فيها ــ يكون غير منتج .

(نقض ١٩٩٢ ١/٢١ . نقض رقم ٧١ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية)

١١٠ ــ تجديد المدعى عليها الدعوى من الشطب لغياب المدعى وطلب الحكم لها بذات طلباته (اثبات الطلاق) . القضاء برفض الدعوى . اعتباره حكما صادرا على المدعى عليها . جواز الطعن عليه بالاستئناف . مخالفة ذلك خطأ فى القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية . جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

١١١ ــ وجوب اختصام جميع المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . قاعدة متعلقة بالنظام العام . على المحكمة اعمالها من تلقاء نفسها . م ٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٦٢ قضائية)

الفصـل الثانـى
الاستئناف

مـادة ٢١٩

للخصوم فى غير الاحوال المستثناه بنص فى القانون أن يستأنفوا احكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى .

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

احكام الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ من التقنين الحالى . تتفق مع احكام المادة ٣٩٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ فقد أوردت مبدأ مستحدثا كان محل خلاف فى القانون القديم فقد ذهب رأى الى انه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى لان ذلك مخالف للنظام العام وذهب رأى الى جواز ذلك فأخذ القانون الجديد بالرأى الأخير وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد مايلى « تضمنت المادة ٢١٩ من القانون فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك ان الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شبها بنظام التحكيم ولا يعتبر من جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ماهو منظم لهذا الحق فضلا عن أن حكم هذه الفقرة مسلم به فى كثير من التشريعات الحديثة » .

الشـرح :

الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا هو بمثابة تصرف فى الحق وعلى ذلك يتعين أن يكون لكلا الطرفين أهلية التصرف فى الحق محل التداعى .

وان جاز الاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الأولى الا انه لايجوز الاتفاق على عرض النزاع مباشرة على محكمة الدرجة الثانية لمخالفة ذلك لقواعد أصول التقاضى المتعلقة بالنظام العام .

وهذه المادة وان كانت تجيز على سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدما على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا فانه لا يجوز بأى حال الاتفاق على أن ينزل احد الخصوم وحده عن حقه فى الاستئناف دون الخصم الآخر لأن مثل هذا الاتفاق لايؤمن معه الاعتساف ، ويكون مفروضا من الجانب القوى فى العقد ، فضلا عن اخلاله باجراءات التقاضى التى تجيز الاستئناف المقابل من جانب المستأنف عليه فى جميع الاحوال . كل هذا فضلا عن صريح الفقرة الثانية من

المادة لايجيز الا الاتفاق على أن يكون الحكم انتهائيا ـ أى اتفاق الطرفين على انتهائيته بالنسبة لهما ـ (العشماوى بند ١١٩٥ والتعليق لابو الوفا الطبعة الخامسه ص ٨٤٢).

هذا ويلاحظ أن مسائل الأحوال الشخصية ولاية على النفس تخضع فى استئنافها لأحكام اللائحة ولا يسرى عليها قانون المرافعات . (راجع التعليق على المادتين ٧٠ ، ٢١١ مرافعات) .

هذا ومن المقرر أن قواعد قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف اذا ماتبين لها أنه فى غير حالاته أما اذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ثم أثير امامها دفع بعد ذلك بعدم قبوله فانها لا تملك العدول عن حكمها حتى ولو كان خاطئا ولو كانت أسباب عدم القبول تتعلق بالنظام العام لان حجية الاحكام تعلو على قواعد النظام العام .

استئناف الحكم الصادر فى التظلم فى امر تقدير رسوم التوثيق والشهر :

نصت المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين ٩٤ لسنة ١٩٨٠ ، ٦ لسنة ١٩٩٣ على ان يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم أداؤها والمشار إليها فى المادة السابقة امر تقدير من امين المكتب المختص ويعلن هذا الأمر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر للملزم باداء الرسم او لطالب الاجراء حسب الأحوال ووفقا للمادة ٢٤ اذا كانت قيمة الرسوم قد قدرت بمعرفة اهل الخبرة فلا يجوز التظلم من الأمر اما اذا كانت قد قدرت بغير معرفة اهل الخبرة فإنه يجوز التظلم من الأمر امام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته والحكم الصادر فيه يجوز الطعن عليه بالاستئناف وكان النص قبل تعديله يجعل الحكم فى هذه الحالة نهائيا وقد تعرضنا لشرح هذا الموضوع بتفصيل فى الجزء الأول من هذا المؤلف (ص ٣٧٦ ومابعدها) فيرجع إلى البحث فى موضعه .

استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الضرائب :

من المقرر أن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا الضرائب على الدخل التى نص عليها القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فانها تقبل الطعن بالاستئناف ايا كانت قيمة الدعوى طبقا للمادة ١٦٢ منه .

عدم جواز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة :

من المقرر ان الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة هو حكم حاسم للخصومة لايجوز الطعن عليه سواء حلفها من وجهت اليه فحكم لصالحه او نكل عنها فحكم ضده اوردها على خصمه فحلفها ، ذلك أن توجيه اليمين معناه الاحتكام الى ذمة الحالف الا ان ذلك مشروط أن يكون توجيه اليمين او حلفها او النكول عنها مطابق للقانون فان وجهت اليمين عن واقعة مخالفة للنظام أو غير متعلقة بشخص من وجهت اليه او كانت غير منتجة فى الاثبات وأعملت المحكمة أثرها سواء بحلفها أو النكول عنها اوردها فان الحكم يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالاستئناف وبالتالى بالنقض فى حالاته .

مادة ٢١٩

هل يجوز استئناف قضايا المساكن التى تخضع للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

بالنسبة لقضايا المساكن التى تخضع للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٠ منه أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن القضايا التى ترفع طعنا على قرارات تحديد الأجرة الا لخطأ فى تطبيق القانون ، اما بالنسبة لباقى منازعات المساكن فتخضع فى استئنافها للقواعد العامة . ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذى بين فى المادة الخامسة منه طريق الطعن فى تقدير أجرة المكان المنشىء بعد سريانه ونص فى الفقرة الأخيرة من تلك المادة على ان لاتسرى على هذه الطعون احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ونرى أن المشرع بذلك يكون قد ادخل تعديلا على نص المادة ٢٠ سالفة الذكر بان اخضع استئناف الاحكام الصادرة فى الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة من المحكمة الابتدائية وسائر الاحكام الصادرة فى انزعة خاصة بالاماكن المؤجرة للقواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث نصاب الاستئناف ومواعيده واجراءاته .

استئناف دعاوى المنازعات الزراعية :

كان من المقرر قبل صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أن المحكمة الجزئية تختص بنظر المنازعات الزراعيه مهما يكن قيمتها وأن احكامها تستأنف امام المحكمة الابتدائية منعقده بهيئة استئنافية مهما يكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادتين ٣٩ مكرر ، ٣٩ مكرر أ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اما بعد صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فقد اختلف الوضع اذ انه وفقا للمادة الثالثة منه اطلق المشرع عقود الايجار التى تحرر بعد سريانه من الشروط المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ومن ناحية اخرى فقد نص على الغاء العمل بأحكام القانون الأخير بنهاية سنة ١٩٩٦/١٩٩٧ الزراعية وبذلك فإن العقود الجديدة التى تحرر بعد سريانه تخضع لقواعد القانون المدنى والمرافعات كذلك العقود التى تحرر بعد انتهاء العمل به بالنسبة للارض التى تخضع لاحكامه ومن ثم فان الدعوى تقدر حسب قواعد قانون المرافعات وبالتالى ترفع الى المحكمة الجزئية اذا كانت قيمتها خمسة الاف جنيه او اقل من ذلك وترفع الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمتها على ذلك وتستأنف احكام المحكمة الجزئية امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اما احكام المحكمة الابتدائية فتستأنف امام محكمة الاستئناف .

وبديهى ان عقود الايجار التى تخضع لاحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ستظل خاضعة لاحكامه بالنسبة لقواعد الاختصاص على النحو السالف بيانه وذلك حتى انتهاء العمل به مالم يتفق الطرفان على انهاء العقد .

احكام النقض :

١ ــ جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على العرائض ومنها التظلم فى الأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبراء بجميع طرق الطعن المقررة فى القانون بما فيها الاستئناف (نقض ١٩٧١/٩/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ ــ الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية فى طعن على قرار لجنة الفصل فى المعارضات سواء فيما يختص بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته أو مقابل عدم الانتفاع يكون نهائيا طبقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ لما كان مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن عن المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذى يرتبه القانون على ادائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائى وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون فى ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٥ ، نقض ٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ــ مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة بناء على اليمين أن يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . (نقض ٦١/١١/٩ سنة ١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ ــ مفاد النص فى المادتين ٣٩ مكررا و٣٩مكرراأ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ والفقرة الاولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون ان الشارع اذ استبدل المحكمة الجزئية باللجان الاستئنافية فى المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية فقد ناط ، ــ بصريح النص ــ بالمحكمة الجزئية أن تفصل فى النزاع ــ أيا كانت قيمة الدعوى ــ ابتدائيا وناط بالمحكمة الابتدائية ــ وحدها ــ ان تفصل استئنافيا فى قضاء المحكمة الجزئية فى المنازعات المذكورة ، والطعون فى القرارات التى صدرت من لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤنفت بعد أمام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية انما تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها فى هذا الشأن هو حكم نهائى لايجوز الطعن فيه أمام محاكم الاستئناف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على ان المحكمة الابتدائية تنظر التظلم فى قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال اليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة اول درجة وان حكمها فى هذال التظلم جائز استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦ ــ النص فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧ ــ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ــ والوارده فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة على ان « لكل من ذوى الشأن ان يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة ــ قرار لجنة إصدار القرارات فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ــ وعلى قلم الكتاب اعلان الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى قرار اللجنة وبالجلسة المحددة لنظر هذا الطعن » . يدل على أن الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم ــ التى يمثلها المطعون ضده الرابع تعتبر خصما حقيقيا فى الطعن ، يؤيد هذا النظر أن المشرع ناط بهذه الجهة ــ فى المادة ٥٦ من القانون سالف الذكر ــ معاينة وفحص المبانى والمنشآت وتقرير مايلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لتأمين سلامتها أو للحفاظ عليها فى حالة جيدة لحملها صالحة للغرض الذى انشئت من أجله ، كما أمر فى المادة ٥٧ من القانون بتشكيل لجان فنية تتولى دراسة التقارير المقدمة من تلك الجهة ، وإصدار قرارات فى شأنها على وجه السرعة ، فاذا طعن ذوو الشأن فى هذه القرارات طبقا للمادة ٥٩ سالفة الذكر ، فان اختصام الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم لتمثل فى الطعن ، يكون إعمالا لصحيح القانون حتى تدافع عن هذه القرارات الصادرة للمصلحة العامة . (نقض ١٨/١١/١٩٨٢ سنة ٣٣ الجزء الثانى ص ٩٦٥) .

٧ ــ النص فى المادة ١/١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم واقعة الدعوى على أن يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة . أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ، ويلحق بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى .. » والنص فى المادة ١/٢ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٩ إلا لخطأ فى تطبيق القانون » والنص فى المادة ٥٨ الواردة فى الفصل الثامن فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة على أنه « يعلن قرار اللجنة ــ لجنة إصدار القرارات فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة بالطريق الإدارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار ــ وأصحاب الحقوق » .. والنص فى المادة ١٥٩ منه على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار إليه فى المادة السابقة أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون ... » ، يدل على أن المادة الأخيرة قد اقتصرت على الإحالة إلى المادة ١٨ فى بيان المحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لما يشمله تشكيل تلك المحكمة من جانب فنى ، وهو أمر منبت الصلة بالقواعد الخاصة بطريق الطعن فى الأحكام ، وإذ نظمت المادة ٢٠ من القانون المشار إليه طريقا خاصا للطعن فى الأحكام الصادرة من تلك المحكمة ، وقيدت حق استئنافها وقصرته على حالة الخطأ فى تطبيق القانون استثناء من مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو من المبادىء الأساسية فى النظام القضائى ، مما لا يجوز معه التوسع فى تفسير هذا النص أو القياس عليه ولما كانت علة هذا الاستثناء ــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ــ هى الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الأجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ماقد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن فى حالة التقدم إليها ، وكانت تلك العلة تناقض طبيعة المنازعات الناشئة عن قرارات الهدم والترميم والصيانة التى تتسم بجانب كبير من الخطورة والأهمية ، فإن

إغفال المشرع فى المادة ٥٩ الإحالة إلى المادة ٢٠ مؤداه أنه قد عمد إلى قصر نطاق المادة الأخيرة على الأحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة دون تلك التى تصدر فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فتخضع للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات من حيث جواز الطعن فيها ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة يخضع للحظر من الطعن المنصوص عليه فى المادة ٢٠ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) ، نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ــوحيث أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، قد أورد فى الباب الثالث منه القواعد التى تنظم طريقة الفصل فى المعارضات المقدمة عن التعويض الذى تقدره المصلحة القائمة بالاجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها ، فأوجب على المصلحة فى المادة ١٢ أن تحيل هذه المعارضات فى أجل حدده الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات ليحيلها بدوره فى ظرف ثلاثة أيام الى القاضى الذى يندبه لرئاسة لجنة الفصل فى المعارضات ، وبين فى المادة ١٣ الكيفية التى تشكل بها اللجنة وراعى إدخال العنصر القضائى فى تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص فى المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن فى الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا . ويبين من هذه النصوص أن المشرع قصد من استحداث هذه القواعدــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ــ توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقبضونه فى فترة وجيزة ، مما يبين من هذه النصوص أن لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بالتعويضات ، وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم ، وهذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومة ، أما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة ١٤ من ذلك القانون بنظر الطعون التى تقدم اليها فى قرارات تلك اللجان الصادرة فى شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها فولايتها اذن مقصورة على النظر فيما اذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لاحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له ، وحكمها فى هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، الا اذا قضت المحكمة الابتدائية فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات أو قضت بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها فى القرار المطعون فيه أمامها فى الميعاد القانونى الصادر من اللجنة فى طلبات كانت مطروحة عليها وما اذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لاحكام قانون نزع الملكية أو بالمخالفة له فان وصف النهائية المنصوص عليها فى المادة ١٤ لا تلحق حكمها لانه صادر فى غير حدود النطاق الذى رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة فى قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنين سبق أن اعترضوا لدى لجنة الفصل فى المعارضات ، وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للارض المنزوعة ملكيتها الى مبلغ ... للمتر المربع

وبالنسبة للسور الى مبلغ ... ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة برفض المعارضة فطعنوا فى هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض عن الارض الى مبلغ ... للمتر المربع ، وعن السور الى مبلغ ... مع اضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل ، فان المحكمة الابتدائية اذ قضت بعدم قبول الدعوى برمتها ــ سواء ماتعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل فى المعارضات ، أو الطلبات المبتدأة التى لم يسبق طرحها ــ فان وصف الانتهائية لايلحق هذا الحكم ، ويكون الحكم المطعون فيه ، اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة . (نقض ١٩٧٨/١/١٦ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٠٣) .

تعليق : القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الغى بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٣ وقد شرحناه فى التعليق على المادة ٤٧ مرافعات .

٩ ــ لما كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على أنه فى الاحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الامر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام .. ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى اصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن ، وكان المستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن اذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ، لما كان ذلك وكان ماآثاره الطاعن حول الوقت الذى يجب فيه تقدير قيمة العقار لا يعدو أن يكون منازعة فى تقدير الرسوم المستحقة على المحرر المشهر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٤٥٩) .

١٠ ــ وحيث ان الثابت من الاوراق أن من بين ماستندت اليه المطعون عليها فى منازعاتها فى قائمة الرسوم التكميلية أن مطالبتها بهذه الرسوم مخالف لاحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٥٧ وقد قضت محكمة أول درجة بالغاء تلك القائمة تأسيسا على ان العقد موضوع النزاع من العقود التعاونية التى يستحق عنها رسم شامل قدره خمسة جنيهات مقابل جميع مايتعلق باجراءات التسجيل عملا بحكم المادة الثانية من ذلك القانون ، مما مفاده أن النزاع لا يدور حول تقدير الرسم وانما يدور حول أساس الالتزام به ، وكان المستفاد من نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية لا يكون غير قابل للطعن الا اذا فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم أما اذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى فانه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم الابتدائى غير قابل للطعن طبقا لنص المادة ٢٦ سالفة الذكر لانه صدر فى منازعة فى تقدير الرسوم ، وكان النزاع ، على ماسلف القول ، انما يدور حول طبيعة العقد المطالب بالرسوم عنه

وهل هو عقد تعاونى يخضع لاحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ ، أم عقد عادى يخضع لاحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فان الحكم سالف البيان اذا خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر موضوع الاستئناف ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .
(نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ سنة ٢٩ ص ١٨٩٦) .

١٢ ــ متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الاول والثانى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادرة للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه ، وكان اختصام المشترى ــ فى دعوى صحة التعاقد ــ البائع للبائع له ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده والا كانت دعواه به ــ قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه ــ غير مقبولة . اذ كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الاصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها ــ اذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها فى الطلب الاصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ــ وفى الطلبات المرتبطة به جائز استئنافه اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الاصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادر للبائعين له باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشىء عن سبب قانونى مستقل عن الآخر فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حده دون نظر الى قيمة الطلب الاصلى وارتباط هذه الطلبات به وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره فى شانها فى موضوع استئنافه واسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص قضاءه برفض الاستئناف بالنسبة لطلبات الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو استنادا الى انه قد اخفق فى اثبات ملكية البائعين له فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه .
(نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١٣٣٠) .

١٣ ــ متى انفرد بعض المحكوم عليهم باستئناف الحكم ولو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، فان المستأنفين يستفيدون من استئنافهم ويجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه غير مقيدة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باق المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ العدد الاول ص ٨٩٤) .

١٤ ــ يدل نص المادة ١/٢١٩ من قانون المرافعات على أن الشارع المصرى قد أخذ بنظام

التقاضى على درجتين ولم يخرج عليه الا فى أحوال أستثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملاءمة نوع المحكمة التى حددها لنظر الدعوى فى اصدار حكم نهائى فيها غير قابل للاستئناف ، ومن ثم فان مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم أول درجة لنهائيتها هو أن تكون صادرة فى دعاوى مما يدخل فى اختصاص هذه المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أما اذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فانها تكن قابلة للاستئناف وذلك دون حاجة الى نص خاص يقرر ذلك اذ تغنى عنه هذه القاعدة الاصولية . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ١٣ ص ٧٠٢) .

١٥ — عدم جواز الاستئناف وفقا لنص المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات مناطه . الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا . وجوب تحقق محكمة الاستئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق . القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ — مناط الحكم بعدم جواز الاستئناف وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات أن يتفق الخصوم — ولو قبل رفع الدعوى — على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا ، ومن ثم فانه يتعين على المحكمة لاعمال حكم هذا النص أن تتحرى قيام هذا الاتفاق بين طرفى الحكم ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الاول قد تمسك بتزوير عقد البيع المؤرخ ... المنسوب صدوره لمورثه والمتضمن بنهائية الحكم الذى صدر من محكمة الدرجة الاولى بما لازمه أن تعرض المحكمة لمناقشة هذا الطعن توصلا الى التحقق من قيام هذا الاتفاق واذ انتهت المحكمة الى القضاء برد وبطلان هذا العقد فان ذلك الشرط يصبح غير قائم ولا أثر له . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ — مؤدى نصوص المواد ١٨ ، ٢٠ ، ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الذى عمل به فى ١٩٧٧/٩/٩ ، أن القواعد الاجرائية والاجراءات التى تضمنها القانون المذكور تسرى وتطبق على الدعاوى التى أقيمت أمام المحاكم بعد نفاذ احكامه أما الدعاوى التى أقيمت قبل نفاذ أحكامه فتستمر المحاكم فى نظرها طبقا للقواعد الاجرائية والاجراءات السارية قبل العمل بأحكامه ومن هذه الدعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة منذ رفعها أمام المحاكم الابتدائية وخلال مراحلها المختلفة اذ بها تبدأ الاجراءات التى يلتجىء عن طريقها صاحب الحق أو مدعيه الى القضاء لمباشرة حق الدعوى فان القانون السابق — الذى رفعت فى ظله . هو الذى تسرى أحكامه عليها سواء فى مواعيد الطعن أو تحديد الجهة التى تنظر هذا الطعن . ومن ثم فالطعن فى قرار لجنة تحديد الاجرة الذى كان قائما أمام المحكمة الابتدائية وقت بدء العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يستمر نظره أمام تلك المحكمة وفقا للقواعد الاجرائية والاجراءات السارية قبل نفاذه ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة ولو صدر بعد انفاذ أحكام هذا القانون . (نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن رقم ٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ — النص فى المادة ١/١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة .. أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ويلحق

بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى ... » . وفى المادة ١/٢٠ من هذا القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ الا لخطأ فى تطبيق القانون » وفى المادة ١/٥٩ منه على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة (قرار لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة) .. أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون » يدل على أن المادة ١/٥٩ قد اقتصرت على الاحالة الى المادة ١٨ بيانا للمحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة ، فعقدته لذات المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة المذكورة لما يتسم به موضوع المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوفر فى تلك المحكمة واذ كان امر المحكمة المختصة منبت الصلة بالقواعد المتعلقة بطرق الطعن فى الاحكام . وكانت المادة ٢٠ قد نظمت طريقا خاصا للطعن فى الاحكام يخالف المبادىء الاساسية فى النظام القضائى ، فلا يجوز التوسع فى تفسير هذا النص أو القياس عليه ، ولما كانت علة هذا الاستثناء — وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية — هى الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الاجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ماقد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن فى حالة التقدم اليها ، وكانت تلك العلة تناقض طبيعة المنازعات الناشئة عن قرارات الهدم والترميم والصيانة التى تتسم بجانب كبير من الخطورة والاهمية ، فان اغفال المادة ٥٩ الاحالة الى المادة ٢٠ يعنى أن المشرع قد عمد الى قصر نطاق المادة الأخيرة على تلك الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة دون تلك التى تصدر فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الايلة للسقوط والترميم والصيانة فتخضع لحكم القواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن طرق الطعن فى الاحكام والمواعيد المقررة بها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥١ قضائية) ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢/٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم عدم انطباقها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ — التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز الالتجاء مباشرة الى المحكمة لطلبه طالما اتبعت الجهة نازعة الملكية الاجراءات التى اوجب القانون اتباعها لتقدير التعويض ولو تراخت اللجنة المختصة فى الفصل فى طلب الاعتراض المقام أمامها . الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن الضرر التى أقيمت مباشرة أمام المحكمة الابتدائية . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٦/٢/١٨ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ — وصف الانتهائية الذى يلحق الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المرفوع اليها فى قرار لجنة المعارضات فى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة . مادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . نطاقه . الحكم فى طلبات لم تطرح على اللجنة ولم تصدر قرارها فيها . قابليته للاستئناف وفقا للقواعد العامة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٢ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ — الدفع بعدم جواز الاستئناف . عدم اثارته أمام محكمة الموضوع . جواز التمسك به

لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره من الاسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام : (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون أرقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ ــ التصدى لما لم تفصل فيه محكمة اول درجة . اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ ــ مسئولية شركات التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغا ما بلغ . مادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥ ــ الطعن استئنافيا فى أحكام محاكم المواد الجزئية الصادرة ابتدائيا فى دعاوى القسمة . انعقاده للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ايا كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٦ ــ الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها طبقا للمادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى الطعون على قرارات لجان المنشئات الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . الطعن عليها بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة فى قانون المرافعات دون المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصر نطاق المادة الأخيرة على حالات الطعن فى قرارات لجان تحديد الأجرة . (نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٧ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٦٥) .

٢٧ ــ ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن فى قرار لجنة المعارضات بشأن نزع الملكية . مادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . نطاقها . نهائية الحكم الصادر فيه . شرطه . قضاؤها فى طلبات جديدة لم يسبق طرحها على اللجنة . الطعن فيه بالاستئناف جائز . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ٢٥٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨ ــ القضاء الصادر فى التظلم فى امر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى . عدم قابليته للطعن متى فصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم . فصله فى منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . القضاء بسقوط حق الطاعنين فى المطالبة بالرسوم التكميلية بالتقادم . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٦٦) .

٢٩ ــ نزع الملكية للمنفعة العامة . اقتضاء ولاية المحكمة الابتدائية على نظر الطعون فى قرارات لجان المعارضات . مؤدى ذلك . عدم جواز ابداء طلبات جديدة امامها ولو كانت فى صورة طلبات عراضة . الحكم الصادر منها فى الطعن . غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٠ ــ مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى . عدم جواز مخالفته أو النزول عنه (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١ ــ عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا

لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام العام . صدورها بالمخالفة لتلك القواعد . عدم جواز التحدى بنهائيتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

٣٢ ــ النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ على ان « إذا رأى » المستأجر أن الأجرة التى حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله المكان ، أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون . ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال ستين يوما من تاريخ إخطار ذوى الشأن بقرارها ، ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ . ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « يدل على أن تطبيق هذا النص يقتصر على الطعون التى يرفعها ذوو الشأن فى قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المُرخص باقامتها أو المنشأة اعتباراً من ٣١ / ٧ / ١٩٨١ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ولايسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ . ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى حظرت الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى إلا للخطأ فى تطبيق القانون واعتبرت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتا غير قابل للطعن فيه بطريق النقض يؤيد ذلك أن المشرع أوضح بجلاء فى كافة قوانين ايجار الأماكن المتعاقبة أن أحكامّها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض وإذ ورد النص مطلقاً دون قيد فانه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عد ما أستثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص باقامتها وفقاً لأحكام قوانين المبانى المعمول بها سواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أو تم البناء بغير ترخيص . ولا يُغير من ذلك مانصت عليه المواد المتعلقة بتقدير وتحديد الأجرة فى القانونين رقمى ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يرفق المالك بطلب الترخيص له بالبناء المقدم الى الجهة الادارية القائمة على أعمال التنظيم بياناً بقيمة الأرض والمبانى ومواصفات البناء وأن يتضمن الترخيص الصادر بياناً بتقدير الأجرة الإجمالية أو أن يلزم المشرع المؤجر بأن يثبت بعقد الايجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الواردة به . أو مانصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تحديد أجرة الأماكن المُرَخص فى إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام كل منهما وفقاً للعناصر والشروط المبينة لكل قانون فلا تعدو أن تكون الإشارة الى ترخيص البناء إلا للنص على سريان القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة فى كل من القانونين سالفى الذكر على الأماكن التى شرع فى بنائها بعد العمل بأحكام كل قانون بالدلالة المستمدة من تراخيص البناء الصادرة بعد سريانه وغنى عن البيان أن واقعة البناء من المسائل المادية التى يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ومن ثم يجوز اثباتها بغير ترخيص البناء ، والقول بأن

تلك القواعد الموضوعية والإجرائية يقتصر سريانها على الأماكن المُرخص فى إقامتها دون غيرها لا يتفق مع المنطق ويؤدى الى مفارقات خطيرة منها عدم تطبيق أحكام الأجرة القانونية على الأماكن المبنية بدون ترخيص وهو مايتعارض مع أحكام تلك التشريعات وأهدافها والتى شُرعت لحماية المستأجرين وتجعل المؤجر الذى يخالف أحكام وقوانين المبانى أحسن حالاً من غيره الذى يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد هذا الى أن المشرع استخدم فى ذات القانون الواحد لفظ المبانى المُرَخصَ بها والمبانى المنشأة بعد صدور القانون (على سبيل المثال المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهو مسميان لمعنى واحد ولا يسوغ القول بأن المشرع نص على أحكام متضاربة فى حالات تطبيقه . هذا الى أن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أشار الى مقتضيات تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد أورد حالات التعديل فى قواعد وإجراءات تحديد الأجرة ولم يُشِر فيها الى عدم سريان أحكامه على المبانى المُقَامة بدون ترخيص بعد العمل بأحكامه وخضوعها لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما ذهبت بعض الآراء ، ومن ثم فان القول بتطبيق أحكام القانون الأخير على تلك المبانى يكون على غير أساس لخلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص قانونى يقضى بذلك .

(نقض ١٩٩٢/١/٣٠ طعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٣ ــ لجنة الفصل فى المعارضات . لها اختصاص قضائى معين هو الفصل فى الخلاف حول التعويضات المقدره عن نزع الملكية للمنفعة العامة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون فى قرارات اللجنة فى حدود النطاق الذى رسمه القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . عدم اختصاصها بالقضاء بالالزام بالتعويض .قضاؤهابالالزام قابل للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفى المواعيد المقررة فى قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٧ ق)

تعليق : راجع التعليق على الحكم رقم ٨

٣٤ ــ اليمين الحاسمة . جواز توجيهها فى واقعة قانونية دون مسألة قانونية . علة ذلك . توجيه اليمين بصيغة تتعلق بأحقية المستأنف فى تعديل الحكم المستأنف الى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة بصحيفة الاستئناف . من مسائل القانون .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٥ ــ الحكم الصادر فى معارضة امر تقدير الرسوم . قابليته للطعن بذات طرق الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى التى صدر فيها الامر . عدم الاعتداد بقيمة مبلغ امر التقدير . علة

ذلك . استئناف الحكم الصادر فى المعارضة . الاختصاص بنظره . للمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية .

(٢٢ /١ /١٩٩١ طعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٦ ق)

٣٦ ــ الطعن بالاستئناف فى احكام المحاكم الابتدائية الصادرة فى قرارات لجان تحديد الأجرة . عدم جوازه الا للخطأ فى تطبيق القانون . المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مفاد ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه صائبا الى عدم جواز الاستئناف . عدم جواز الطعن فيه بالنقض .

(نقض ٩/١/١٩٩١ ط ١٣٩٣ لسنة ٥٦ ق)

٣٧ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن دون التعرض لموضوعه . النعى عليه . وارد على غير محل .

(نقض ٢٢/٥/١٩٩١ ط ١٦٢٣ لسنة ٥٤ ق)

٣٨ ــ حلف اليمين الحاسمة . اثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضى . سقوط حق من وجهها فى اى دليل اخر . عدم جواز الطعن فى الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة . مناطه . ان يكون توجيهها او حلفها او النكول عنها مطابقا للقانون .

(نقض ١٧/٥/١٩٩٢ طعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٩ ــ مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو ان تكون قد صدرت فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة الدعوى طبقا للبند الاول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات باعتبار أن الدعوى متعلقة بملكية عقار فيرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها ــ وقت رفع الدعوى ــ باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائز استئنافه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ٢/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ ق « هيئة عامة » جلسة ٢٧/٤/١٩٨٨ س ٣٥ ص ٣٧) .

٤٠ ــ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن فى قرار لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية بتقدير التعويض . غير قابل للطعن فيه . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . قضاؤها بالالتزام باداء التعويض دون الوقوف عند حد تقديره . جواز استئنافه طبقا للقواعد العامة .

(نقض ٢٢/١٢/١٩٩١ طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

ملحوظة : يرجع التعليق على الحكم رقم ٨ .

٤١ ــ قبول الخصم الحكم الصادر فى الدعوى صراحة او ضمنا . اثره . عدم قبول الطعن عليه . مادة ٢١١ مرافعات . القبول المانع من الطعن شرطه . جواز ان يكون قبول الحكم سابقا على صدوره . م ٢/٢١٩ مرافعات

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٢ ــ تقدير الحكم المطعون فيه صحيحا قيمة دعوى الشفعة وفقا للمادة ١/٣٧ مرافعات باقل من خمسمائة جنيه لتعلقها بملكية ارض تقدر قيمتها بسبعين مثل الضريبة الاصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها تدخل فى النصاب الأنتهائى لتلك المحكمة . خطأ فى القانون .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٨ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة ان اختصاص المحكمة الجزئية القيمى واختصاص المحكمة الابتدائية الآنتهائى قد تعدل الى مالا يجاوز خمسة آلاف جنيه عملا بالمادتين ٤٢ ، ٤٧ مرافعات .

مادة ٢٢٠

يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٥ من التقنين القديم .

التعليق :

كانت المادة ٣٩٥ من القانون القديم تستثنى من قاعدة استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة الاحكام الصادرة فى اشكالات التنفيذ التى تقوم بين المدين والدائن الحاجز بشأن الحجز على المنقول فقد كانت قيمة الدعوى فى هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله وذلك عملا بالمادة ٣٩ من قانون المرافعات القديم فحذف المشرع فى المادة ٢٢٠ من القانون الجديد هذا الاستثناء وبررت المذكرة الايضاحية ذلك « بأن هذا الاستثناء ليس له مايبرره وهو لا يخرج عن كونه صورة من الدعاوى المستعجلة فيتحقق فيها الحكمة من جواز استئناف الحكم المستعجل اطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الاحكام المستعجلة فى هذا المقام » .

الشرح :

المقصود بعبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها أى لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق حتى لا ينطبق عليها فى هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥) .

ويشمل نص المادة الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة كما هو الحال فى

اشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناه بنص القانون والتى تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن فى المادة ٣٠٤ مرافعات .

أما الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى آشكالات التنفيذ الموضوعية فانها تخضع فى استئنافها لنص المادة ٢٧٧ مرافعات وطبقا لها فان الاحكام الصادرة فى منازعة موضوعية تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه برفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف كما أنه طبقا لنص المادة ٤٨ مرافعات فان الحكم الصادر فى مادة مستعجلة تنظرها المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية فان استئناف هذا الحكم يكون أمام محكمة الاستئناف .

مادة ٢٢١

يجوز استئناف الأحكام الصادره بصفة انتهائيه من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أو وقوع بطلان فى الحكم ، أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة وعشرين جنيها ، ويكفى ايداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الإختصاص أو لانتفاء البطلان .

التعليق :

هذه المادة معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية بشأنها مايلى :

« تعليقا لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض من جواز استئناف الأحكام بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فقد اتجه المشرع إلى تعديل المادة ٢٢١ بأضافة حالة مخالفة المحكمة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام إلى الحالات التى يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية » .

الشـرح

كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادره بصفة إنتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وقد اختلف الرأى فيما إذا كان الحكم الصادر من محكمة

الدرجة الأولى يجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أم لا ، فذهبت محكمة النقض فى أحكامها القديمة إلى عدم جواز ذلك بحجة أن هذه الحالة لا تندرج ضمن الحالتين اللتين أوردتهما الفقرة ، غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية عدلت عن هذا الرأى فى حكم حديث من أشهر أحكامها (الحكم رقم ١٠) واضطردت على هذا الرأى أحكام محكمة النقض .

والاختصاص الذى يترتب على مخالفته جواز الاستئناف هو الاختصاص المتعلق بالنظام العام كالقيمى والنوعى ومن ثم فلا يمتد إلى الاختصاص المحلى لأنه ليس من النظام العام .

وعدل المشرع ايضا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الفقرة الثانية من المادة بأن رفع الكفالة التى يتعين على المستأنف إيداعها من خمسة جنيهات إلى خمسة وعشرين جنيها وعلل ذلك بالانخفاض الذى أصاب القيمة الشرائية للعملة .

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة تنص ـــ من بين ماتنص عليه ـــ على مصادرة الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان فأضاف المشرع بنفس التعديل انف البيان ، إلى هذه الحالة ما إذا حكم بعدم جوازه لعدم مخالفة مواعيد الاختصاص وذلك بعد أن أجاز فى الفقرة الأولى الاستئناف بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام على النحو السابق بيانه .

وقدرأى المشرع أن الحكم الباطل أو الحكم المبنى على اجراءات باطلة ليس أيهما جديرا بان يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ففتح باب الاستئناف فى مثل هذه الأحوال هو ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض ويقصد بالاحكام الصادرة بصفة انتهائية الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف اليها من أحكام المحاكم الجزئية فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومثل الاسباب المبطلة للحكم صدوره فى جلسة سرية أو صدوره من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أوصدوره من قاضى غير القاضى الذى سمع المرافعة أو عدم اشتماله على البيانات التى اوجب القانون اشتماله عليها كما اذا خلا من الاسباب التى بنى عليها ومثل الاسباب المبطلة للاجراءات عدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون لتحقيق الدعوى كعدم اعلان الحكم الصادر باجراء الاثبات لمن لم يكن حاضرا من الخصوم أو سماع المحكمة فى اثناء المداولة أقوالا من أحد الخصوم بغير حضور الخصم أو قبول أوراق أو مذكرات منه دون اطلاع الخصم الآخر . والكفالة ترمى الى ضمان جدية الاستئناف ويتعين مصادرتها اذا حكم بعدم جوازه أو بطلانه وتحصل بقوة القانون بغير حاجة الى حكم خاص من المحكمة بذلك (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥ ومابعدها) .

هذا ونلفت النظر لى أن الاستثناء الوارد فى هذه المادة قد جاء على سبيل الحصر قاصرا على حالات مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وبذا فلا يمتد الاستثناء إلى

حالة خطأ الحكم فى تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله اذ هناك فرق بين بطلان الحكم وبين خطأ الحكم فى تطبيق القانون اذ البطلان عيب يشوب الحكم أو الاجراءات بحيث يؤثر فى نتيجة الحكم كعدم ايداع مسودة الحكم فى الميعاد أو أن يصدر من قاضى بمحكمة أخرى ولم يندب بطريقة صحيحة أو ألا يوقع رئيس الدائرة التى أصدرته على المسودة المشتملة على أسبابه أو لا يشتمل على البيانات التى أوجبها القانون أو اذا لم تتدخل النيابة فى قضية تتعلق بالأحوال الشخصية اذا كان تدخلها وجوبيا كقضايا الطلاق ومثل الحكم المبنى على اجراءات باطلة أن تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها باطلة أو يكون اعلان الصحيفة أو اعادة الاعلان باطلا أو اذا حجزت الدعوى للحكم واعيدت للمرافعة دون أن يخطر احد الخصوم أو اذا استندت المحكمة الى تقرير خبير باشر مهمته دون اخطار الخصوم أو اذا استندت المحكمة فى قضائها الى تقرير الخبير الذى اودع ولم يخطر الخصوم بايداعه من الخبير أو من المحكمة ولم يحضروا بالجلسات التالية لايداعه أو اذا لم تخطر النيابة بوجود قاصر فى الدعوى أو اذا أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وأذنت لاحد الخصوم باثبات واقعة معينة ومنعت الخصم الآخر من نفى ماكلف خصمه باثباته أما الخطأ فى تطبيق القانون فهو خروج الحكم على احكام القانون أو استناده الى قاعدة قانونية فى غير موضعها أو ايراده تقريرات قانونية خاطئة وقد يكون الحكم باطلا ومع ذلك فهو فى نتيجة موافق للقانون لانه طبق القاعدة القانونية الصحيحة على موضوع الدعوى وقد يكون الحكم لم يشبه بطلان ومع ذلك أخطأ فى تطبيق القانون ومقتضى كل ماتقدم أن النص أجاز الاستئناف فى حالة البطلان ولم يجزه فى حالة الخطأ فى تطبيق القانون .

وقد نص قانون المساكن الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادة العشرين على أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة وتحديدها الا لخطأ فى تطبيق القانون وقد ثار التساؤل عما اذا كانت الأحكام الصادرة فى هذا الشأن تسرى عليها أحكام المادة ٢٢١ مرافعات وبذا يجوز استئنافها لوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وقد بدأ الخلاف فى ظل القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ ــ اذا كانت المادة ١٥/٤ منه تقضى بان الاحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه نهائية وغير قابلة لاى طعن ــ فذهب راى الى جوار الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن هذا القانون تطبيقا لنص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٢٢١ من القانون الحالى ــ وحجتهم فى ذلك أن الحكم الباطل غير جدير بأى حجية ولانه اذا كان الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ــ طبقا للقاعدة العامة التى تحدد نصاب الاستئناف ــ يجوز استئنافه اذا شابه بطلان فمن باب أولى يجوز استئناف هذا الحكم اذا صدر فى موضوع يقبل الاستئناف طبقا للقاعدة العامة فى النصاب وانما منع المشرع استئنافه استثناء من القاعدة العامة (الدكتور رمزى سيف فى الطبعة السابعة ص ٧٣٦) وذهب رأى آخر أخذت به محكمة النقض إلى أنه لا يجوز الاستئناف فى هذه الحالة تأسيسا على أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولاسبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء (الدكتور أبو الوفا فى الطبعة السابعة من قانون المرافعات ص ٩٨١ وحكم النقض الذى سيرد فى نهاية المادة) وقد استمر هذا الخلاف بعد صدور قانون المرافعات الحالى فذهب الدكتور رمزى سيف الى أن المادة ٢٢١ قد حسمت الخلاف بنصها على جواز استئناف

الاحكام الصادرة « بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى » مستبدلا هذه العبارة بعبارة « الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية فى حدود نصابها الانتهائى » التى وردت فى القانون الملغى ويدلل الدكتور رمزى سيف على رأيه بأن المذكرة الايضاحية علقت على هذا الاستبدال بقولها « وذلك حتى يتيح (القانون) إعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائى لان حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالتين » ويستطرد الدكتور رمزى سيف ان عبارة القانون الجديد مفسرة فى ضوء المذكرة الايضاحية لايكون لها معنى الا بتطبيقها على الدعاوى التى تجاوز قيمتها النصاب الانتهائى للمحكمة والتى منع المشرع الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بنصوص قوانين خاصة (الطبعة الثامنة ص ٨١٨) ويؤيد الأستاذ كمال عبد العزيز هذا الرأى ويضيف الى ماتقدم أنه يتعين التسليم بأن المشرع حين استهدف استقرار الأوضاع بمنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الايجارية بغض النظر عما تكون قد وقعت فيه من خطأ فى تطبيق القانون أو تقدير الوقائع ، فانما غلب فى سبيل هذا الاستقرار الحقيقة القضائية التى تعلنها الاحكام على الحقيقة الواقعية الأمر الذى يقتضى بالضرورة افتراض سلامة هذه الأحكام كأجراء يعلن الحقيقة القضائية ومن ثم تنتفى كل حكمة من تحصين هذه الأحكام من الطعن بسبب العيوب التى تبطلها (الطبعة الثانية ص ٤٣٨) والرأى عندنا أن قانون المساكن الأخير (٤٩ لسنة ١٩٧٧) وهو قانون خاص وقد صدر لاحقا على قانون المرافعات وقد نص صراحة فى المادة ٢٠ منه على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة غير جائز الا لخطأ فى تطبيق القانون ولو شاء المشرع أن يخضع الحكم الباطل للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مرافعات لنص على ذلك صراحة كما أن المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ نصت على أن الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق القانون حالة أن المادة ٢١١ مرافعات تجيز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الدرجة الاولى بصفة انتهائية للبطلان استثناء ولا تجيزه لخطأ فى تطبيق القانون يدل على أن النصين متغايران تماما وأن كل منهما يطبق فى مجاله وأن الشارع قصد فى المادة ٢٠ من قانون المساكن الاخير أن يقصر الطعن فيها على حالة الخطأ فى تطبيق القانون دون غيرها واذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ورتبت على ذلك أن قانون المرافعات الحالى اللاحق عليه لايلغى احكامه فمن باب أولى أن يكون الوضع بالنسبة لقانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى تاريخ لاحق على قانون المرافعات الحالى (يؤيد هذا الرأى الدكتور أبو الوفا وان كان يدلل عليه بأسباب أخرى) التعليق فى الطبعة الخامسة ص ٨٤٥) .

هذا وقد صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملغيا حكم المادة ٢٠ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ وبذلك فان تطبيق حكمها اضحى قاصرا على الاستئنافات التى تمت قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يسرى العمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣٠ (راجع التعليق على المادة ٢٢٠ مرافعات) .

هذا ومن المقرر أن الكفالة لا تصادر الا فى حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه دون الحالات الاخرى التى يقضى فيها بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو

بطلان صحيفة الاستئناف أو سقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد أو اعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع الصحيفة ..

ويتعين على محكمة الاستئناف أن تتحقق أولا مما اذا الحكم المطعون فيه قد وقع باطلا أو بنى على اجراء باطل فإن وجدته كذلك قضت أولا بالغاء الحكم الباطل ثم تتعرض للموضوع للقضاء فيه بحكم جديد فى حدود مارفع عنه الاستئناف ولايجوز اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة فى هذه الحالة .

ولتقرير مااذا كان الحكم قد شابه بطلان أو شاب الاجراءات بطلان أثر فيه يتعين الرجوع الى القواعد المقررة فى شأن اجراءات الخصومة ومايرد عليها من أوجه البطلان والى القواعد الخاصة ببطلان الاحكام والحالات التى ينص فيها القانون على ذلك ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على اجراء باطل توافر خمسة شروط أولها أن يتخذ فى الدعوى اجراء باطل سواء تعلق بصحيفة الدعوى أو بسيرها أو اثباتها وسواء أكان البطلان منصوصا عليه بلفظه صراحة أم لا وسواء أكان البطلان متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به وثانيها أن يكون صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان لم يسقط حقه (وهو لايسقط اذا كان متعلقا بالنظام العام) وثالثها أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الاجراء الباطل كما اذا كان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى باطل ولم يستند اليه الحكم فى قضائه فان الحكم يكون صحيحا . واذا كانت صحيفة الطلب العارض هى الباطلة فان الحكم الصادر فى هذا الطلب وحده هو الذى يكون قابلا للاستئناف دون الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية كما فى دعوى الضمان ورابعها أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام وخامسها أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام . فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (أبو الوفا فى نظرية الاحكام بند ١٣١ ومابعده) .

ويذهب رأى الى أن هناك شرط سادس وهو ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء ثم بنت حكمها فى الموضوع على هذا القضاء اذ لا يعد الحكم فى هذه الحالة مبنيا على اجراء باطل ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام واذ كانت المحكمة قد أخطأت حينما قضت بصحة الاجراء فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ويكون حكمها فى الموضوع مبنيا على هذا الحكم الخاطيء فى القانون وهو مالا يجيز النص الاستئناف بسببه (أبو الوفا فى نظرية الأحكام بند ١٣١ ، وكمال عبد العزيز ص ٢٤٢) ويذهب رأى آخر الى انه يجوز الطعن بالاستئناف فى مثل هذا الحكم ـ المؤسس على سبق القضاء برفض الدفع بالبطلان ـ لبطلان فى الاجراء (حامد فهمي بند ٢٠٥ ، ٢٢٧ وفتحي والى فى البطلان بند ٣١٠) ونحن نؤيد هذا النظر ذلك أن قضاء المحكمة بصحة الاجراء الباطل وأن كان يعد خطأ فى تطبيق القانون الا أن هذا القضاء لا يصحح الاجراء الباطل الذى لا يجوز أن يظل بمناى عن الطعن عليه ولو قيل بغير هذا لظل لكل حكم انتهائى ـ صادرا من محكمة الدرجة الاولى ببطلان الاجراء ـ بمناى عن الاستئناف لبطلان فى الاجراء خصوصا وأن الخطأ فى تطبيق القانون لايجيز استئناف الحكم الانتهائى الصادر من محكمة أول درجة هذا فضلا عن أن الرأى الأول يفترض أن المحكمة فى

قضائها لم تتعرض للاجراء الباطل على الاطلاق فاذا ماتعرضت له وقضت بصحته امتنع الطعن عليه بالاستئناف لعيب فى الاجراء وهذا الرأى يضع قيدا على الاستئناف المقرر بمقتضى هذه المادة وهو قيد لم يضعه المشرع .

هذا ومن المقرر ان ايداع الكفالة شرط لقبول الاستئناف وعلى أن يتم ايداعها قبل فوات مواعيد الاستئناف والا كان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف اذا كانت الكفالة لم تودع أو أودعت ناقصة . كذلك فانه من المقرر أن حكم المادة ٢٢١ يطبق أيضا على أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى دعاوى اتفق الخصوم فيها قبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ لأن اتفاق الخصوم لا يترتب عليه الا اعتبار هذه الأحكام انتهائية والقانون فى المادة ٢٢١ يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فيها او فى الاجراءات أثر فى الحكم اما اذا اتفق الخصوم على النزول عن الاستئناف بعد صدور الحكم فانه يعد قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١١ مرافعات .

مدى جواز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها الانتهائى اذا خالف قواعد الاختصاص القيمى قبل تعديل النص :

كانت محكمة النقض قد جرت فى قضائها على ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها الانتهائى لايجوز الطعن عليه بالاستئناف اذا خالف قواعد الاختصاص القيمى وحجتها فى ذلك أن المشرع قيد الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بوقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه وأن مخالفة قواعد الاختصاص القيمى لايندرج تحت هذين القيدين الا أن الهيئة العامة للمواد المدنية عدلت عن هذا الرأى فى أحدث أحكامها وقالت فى حكم شهير لها أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى لنهائيتها أن تكون قد صدرت فى حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، اما اذا وقعت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بانها صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان (الحكم رقم ١٠) ثم سارت محكمة النقض على هذا المبدأ بعد ذلك بحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٤/١٣ فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

ولم يصبح لهذا الخلاف أهمية بعد التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ نص على جواز استئناف الاحكام النهائية بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ولا جدال ان الاختصاص القيمى متعلق بالنظام العام الا ان هذا الخلاف لم يفقد اهميته بالنسبة للدعاوى التى صدرت فيها احكام قبل العمل به .

أحكام النقض :

ماأجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر

استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ـــ ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ، ولايستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك ان النص لايلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ٤/١٥ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص فى هذا الصدد ، ذلك أن نصوص قانون المرافعات فى الطعن فى الأحكام تعد كلها من النصوص العامة فى الاجراءات لشمولها كل أنواع الأنزاعة الا ماستثنى بنص خاص فى حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايتضمن الا نصوصا خاصة بالمنازعات الايجارية الناشئة عن تطبيق أحكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة فى قانون المرافعات من حيث الاختصاص واجراءات التقاضى وطرق الطعن فى الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغياها من سن أحكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته فى حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه فى درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، ذلك أن هذا النص العام ليس الا ترديدا لمبدأ الألغاء الضمنى دون زيادة ، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد فى قانون خاص . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

٢ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من نص يجيز الطعن فى الأحكام الصادرة فى ظل العمل به ، أن المشرع جعل الطعن فى هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (نقض ٧٨/١١/٨ طعن ٣٧٥ لسنة ٤١ ق) .

٣ ـــ الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة أنها احكام باطلة . عدم جواز اعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات فى هذه الحالة لان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ـــ حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن فى قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به . (حكم النقض السابق) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد الغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وقد شرحناه بتفصيل فى التعليق على المادة ٤٧ .

٥ ـــ جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم او اجراءاته المؤثرة فيه . م ٢٢١ مرافعات . الكفالة الواجب ايداعها فى هذه الحالة . اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق) .

٦ ــ القضاء بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن ايداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أو خلال ميعاد الاستئناف . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٩/٣ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٩ ق) .

تعقيب :

مؤدى الحكم الأخير أنه اذا لم تودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف فانه يجوز ايداعها بعد ذلك بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف قائما اما اذا انقضى ميعاد الاستئناف فانه لا يجوز ايداع الكفالة واذا أودعت بعد ذلك يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف .

٧ ــ مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الاولى متى توافر شرطان أساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم لمخالفته القانون أو خطئه فى تطبيقه (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . أو خلال ميعاد الاستئناف واذا تخلف أحد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم مايدل على انها اقامت استئنافها على وقوع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فيه ، اذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى ، ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ولكنها لا تبطله ، كما لم تقدم الطاعنة مايدل على أنها أودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ سالفة البيان ، ومن ثم فان نعى الطاعنة ــ بمخالفة القانون ــ يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ ــ لجنة الفصل فى المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فصلها فى النزاع بتقدير التعويض . فصل فى خصومة . جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ ــ النص فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات مفاده أن ايداع الكفالة هو اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع منه تضييق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقدم عليها الا وهو جاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفة الاستئناف أو خلال ميعاد الاستئناف الكفالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ــ وهو مالا يغنى عن ايداعها بعد ذلك ــ فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ــ إن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات ــ قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ ــ على « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها » وفى المادة ١٠٩ على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة

لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى » وفي الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ على أن « للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي » وفي الشق الأول من المادة ٢١٩ على أن « للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي » وفي الشق الأول من المادة ٢٢١ على أن « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم » يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين ، ولم يخرج على هذا الأصل إلا في أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها ، وعلى سند من ملاءمة المحكمة التي اختصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائي فيها ، قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقوع بطلان فيه ، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، وإن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي كلها متعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإن مناط تحديد الاختصاص النهائي للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ماكان من تلك القواعد ، متعلقا بالنظام العام ، فإن هي خرجت عليها ، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية ، وبالتالي يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذي تشترطه المادة ٢٢١ من قانون المرافعات رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق ، وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديدا لمعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط في قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغي ، لأن قصارى مايفيده ذلك هو أن الشارع رأى في العودة الى القواعد العامة في شأن تلك الأحكام مايغني عن هذا النص . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة السادس والعشرين من مايو سنة ١٩٨٠ في الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ ق والأحكام الأخرى التي نحت منحاه قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فيما لا يدخل في اختصاصها القيمي — تعتبر انتهائية ولايجوز استئنافها عملا بالمادة ٢٢١/١ من قانون المرافعات إلا لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه فإنه يتعين العدول عما قررته من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائيا في حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمي مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

ومن حيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها — وعلى ماتقدم بيانه — هو أن تكون هذه الأحكام صادرة في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت في حدود النصاب الانتهائي لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا ـــ وبما لا خلاف عليه بين طرفى الخصوم ـــ قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما وذلك وطبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ـــ اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، فيرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضى التى يكون تقديرها باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ـــ بما يجعل الدعوى تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية ، فلا تختص بها المحكمة الإبتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإن الاستئناف يكون جائزا وقد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة غير مختصة قيميا ، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا ينظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

١١ ـــ بطلان الحكم لوقوع بطلان فى الاجراءات . مناطه . أن يؤثر فى الحكم .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية)

ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى . وفى هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القديم تعديلا لم يغير به حكمها وانما اقتضاه رفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية اذا ماكان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به عند رفع الاستئناف وانما أصبح حائزا لها عند نظر الاستئناف فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق ولذلك صرحت المادة بأن الحكم السابق – اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف – يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية أى مستأنفا بقوة القانون بمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى فتمتد سلطة المحاكم الاستئنافية الى الحكمين معا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـرح :

صورة هذه الحالة أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق فى الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثانى ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهائى ويشترط للاستئناف الشرطين الآتيين أولهما ألا يكون الحكم الاول وقت صدور الحكم الثانى حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فاذا كان الحكم الثانى صادرا فى حدود النصاب الانتهائى فسبيل الطعن فى الحكم الثانى هو النقض والشرط الثانى أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة الدرجة الأولى وفى حدود نصابها الانتهائى اما اذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلايجوز استئنافه، ويختلف أثر الاستئناف باختلاف الوضعين الآتيين : الاول أن يكون الحكم الاول وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى لم يصبح بعد انتهائيا وفى هذه الصورة يطرح الحكمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير مقيدة بأيهما والثانى أن يكون الحكم الاول قد أصبح وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا وفى هذه الحالة يرى البعض ألا يعرض الحكم الاول على المحكمة الاستئنافية وانما يتعين الغاء الحكم الثانى أو تعديله على نحو لا يخالف فيه الحكم الاول احتراما لحجية هذا الاخير ويتحقق هذ الوضع اذا كان الحكم الاول عند صدور الحكم الثانى قابلا للاستئناف ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٢٣) .

ويؤيد الاستاذ كمال عبد العزيز الدكتور رمزى سيف فى هذا الرأى مستندا فى ذلك الى حكم

النقض رقم ١ (مؤلفه فى المرافعات ص ٤٤٤) الا أن الرأى عندنا أنه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لان الحجية أصبحت من النظام العام ويجب على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

أحكام النقض :

١ ـــ للحكم القطعى حجية الشىء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود اليه حجيته أو بالغائه فتزول عنه . مفاد المادة ٣٩٧ مرافعات (سابق) أن المحكمة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثانى المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر فى الحكمين غير مقيدة بأيهما طالما أن الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٩٦٨/٤/١٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

٢ ـــ جواز استئناف أى حكم صادر فى حدود النصاب الانتهائى . مناطه . صدوره على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى فى النزاع . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

مادة ٢٢٣

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ولا تحتسب فى هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٨ من القانون القديم .

الشرح :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على وفق قواعد تقدير الدعاوى وهى القواعد المنصوص عليها فى المواد ٣٦ الى ٤١ مع مراعاة المبادىء الآتية :

١ ـــ لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مالم يخالف الخصوم الاسس التى وضعها المشرع لتقديرها فالمدعى الذى حدد دعواه عند رفعها بأقل من خمسمائة جنيه لا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها طالما أنه لم ينازع فى قيمتها امام محكمة الدرجة الاولى وطالما أن الحكم صدر فيها غير أنه يلاحظ اذا كان تقدير الدعوى يصطدم مع قاعدة من القواعد التى رسمها القانون لتقدير قيمة الدعوى فلا يعتد بتقدير المدعى لدعواه ولا يعتد بعدم اعتراض خصمه عليه ويجوز لا يهما استئناف الحكم اذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفقا الاسس التى وضعها المشرع تزيد على نصاب المحكمة الانتهائى ذلك أن الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو فى الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وعلى مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف وكلها قواعد من النظام العام .

٢ ـــ يعتد بذات قيمة الدعوى ولو اقتصر الاستئناف على حكم فى التوابع والملحقات سواء أكانت هذه تضاف بحسب القواعد العامة الى الطلب الاصلى عند تقدير قيمة الدعوى أم لا تضاف اليه وسواء أكانت مقدرة القيمة أم غير مقدرة قيمتها وسواء قدمت وقت رفع الدعوى أم بعد رفعها وسواء أكانت تابعة لطلب أو دفع . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمصاريف وكذلك الحكم بالغرامة مالم ينص القانون على مايخالف ذلك كما يعمل بها بالنسبة الى الطلبات غير المقدرة القيمة التى ترفع الى المحكمة الجزئية تبعا لدعوى أصلية مرفوعة أمامها .

والعبرة فى التقدير بالطلبات المتنازع عليها فاذا رفعت الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم فان الدعوى تقدر بقيمة الباقى اما اذا كانت الدعوى بطلب واحد فأقر الخصم ببعض ماهو مطلوب منه قدرت الدعوى بقيمة المطلوب كله ويتعين أيضا أن يحصل الاقرار ببعض الطلبات قبل صدور الحكم فاذا كان الاقرار بعد صدور الحكم اعتبر رضاء بالحكم فيما حصل الاقرار به ولا يؤثر فى جواز استئناف الحكم فى الطلبات الاخرى التى لم يحصل الاقرار بها متى تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهائى واذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه فلا يؤثر اقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا واذا كان المطلوب فى الدعوى مبلغا من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم فى الدعوى مبلغا منه عرضا فعليا فان هذا الجزء يخصم من قيمة الدعوى عند تقدير قيمة نصاب الاستئناف فاذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب دين قدره ستمائة جنيه وعرض المدعى عليه عرضا فعليا مبلغ مائتى جنيه قبل صدور الحكم فى الدعوى ونازع فى الباقى كان الحكم فى الدعوى غير قابل للاستئناف .

٣ ـــ وفى حالة ماذا كان المطلوب شيئا من غير النقود والمثليات وأقر الخصم قبل صدور الحكم ببعض الطلبات قدرت الدعوى بقيمة الباقى بحسبانه القدر المتنازع عليه فى الواقع .

وبالنسبة للتدخل والادخال فتقدر دعوى التدخل تدخلا اختصاميا تقديرا مستقلا عن الدعوى الاصلية من حيث نصاب استئناف الحكم الذى يصدر فى طلب المتدخل أما المتدخل تدخلا انضماميا فان دعواه تتبع الدعوى الاصلية وتقدر بقيمتها اما بالنسبة للادخال فان الاصل أن تقدر قيمة الطلب الموجه من أحد الخصوم فى الدعوى الى شخص خارج عنها بحسب قيمة هذا الطلب وبصرف النظر عن قابلية الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية للاستئناف أو عدم قابليته له .

واستثناء من القاعدة المتقدمة جرى الفقه والقضاء على استثناء دعوى الضمان الفرعية فى حالة قابلية الحكم فى الدعوى الاصلية للاستئناف مع عدم قابلية الحكم الصادر فى دعوى الضمان الفرعية له فأجاز فى حالة الاستئناف عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية طرح الحكم الصادر فى طلب الضمان على محكمة الدرجة الثانية الا أن العشماوى يرى أن دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الاصلية وطرفا الخصومة فيها غيرهما فى الدعوى الاصلية ولهذا السبب ينظر لقيمة الدعوى لمعرفة ان كانت قابلة أو غير قابلة للاستئناف .

وفى حالة التضامن لا يعتد الا بقيمة طلب واحد من الطلبات الموجهة الى المدنيين سواء كانت موجهة كلها بصفة أصلية أو وجه بعضها بصورة احتياطية .

وفى الدعوى المضمومة فان القرار الصادر من المحكمة بضم دعويين لا يغير من طبيعة كل منهما ولا يؤثر على استقلالهما فتبقى كل منهما قابلة للاستئناف أو غير قابلة له تبعا لقيمة الطلب المرفوعة به . ولكن اذا اعتبر الخصوم هذا الضم بمثابة ادماج للدعويين وصار دفاعهم فيهما على هذا الاساس أو اذا كانت الدعويان مستندتين الى سبب قانونى واحد فان العبرة فى الاستئناف فى هاتين الحالتين تكون بمجموع قيمة الدعويين أو بقيمة الطلب الاكثر اذا اعتبرت أحداهما طلب عارض على الاخر واذا كان الطلب فى احدى الدعويين هو ذات الطلب فى الأخرى فان الدعويين تفقدان ذاتيتهما وتعتبران بمثابة دعوى واحدة .

وبالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تقدر بقيمة الدعوى الاصلية دون اعتداد بقيمة السند المطعون عليه . (راجع مؤلفنا فى الاثبات الطبعة الخامسة ص ١٨٥) .

واذا أغفلت المحكمة الفصل فى أحد الطلبات الموضوعية المعروضة عليها فانه يكون لصاحب الشأن الرجوع اليها للفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، إلا أن هذا الاغفال لا يؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبات الاخرى ، بمعنى أن كل الطلبات التى أدلى بها الخصم تجمع عند تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة لما فصل فيه منها متى كانت تقوم على سبب قانونى واحد . هذا ومن المقرر أن قابلية الحكم للاستئناف لا ترتبط بوصف محكمة أول درجة له بانه انتهائى او ابتدائى بل العبرة بحقيقة الواقع ويخضع الامر لرقابة محكمة ثانى درجة واذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة فان المحكمة المحال اليها تتقيد بذلك كما أن هذا الحكم ان لم يطعن عليه وصار نهائيا فانه يلزم التقيد بتقديره لقيمة الدعوى بالنسبة الى استئناف الحكم الصادر فى الموضوع ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (رمزى سيف ــ الطبعة الثامنة ص ٨٠٨ ومابعدها وكمال عبد العزيز ــ الطبعة الثانية ص ٢٤٥ ومابعدها والتعليق لابو الوفا ص ٦٨٢ ومابعدها والعشماوى ص ٨٦٦ ومابعدها ووالى فى الخصومة بند ١٣٠ ومابعدها ومدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى ص ٨١٠) .

هذا وقد أضاف القانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ الى قانون الاصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مادتين أحداهما المادة ٣٩ مكررا وقد تعرضنا لها فى التعليق على المادة ٤٣ مرافعات أما المادة الاخرى فهى ٣٩ مكررا (أ) وبمقتضاها جعل المشرع استئناف احكام القاضى الجزئى فى المنازعات الخاصة بايجار الاطيان الزراعية وكذا المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ثلاثون يوما سواء فى ذلك الاحكام الموضوعية أو المستعجلة أو الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية وأنها تستأنف أيا كانت قيمة الدعوى ويرفع الاستئناف فى جميع الحالات الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية كما وان أحكامه الموضوعية تستأنف ولو كانت قيمة المنازعات لا تزيد على خمسمائة جنيه . ويرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات حتى ولو زادت قيمة منازعات التنفيذ الموضوعية على خمسة آلاف جنيه . هذا ويلاحظ ان هذه المادة أوردت عدة استثناءات على قواعد الاستئناف المقررة فى قانون المرافعات سواء فيما يتعلق بميعاد الاستئناف أو فى تقدير قيمة الدعوى أو فى جواز أستئناف الاحكام الصادرة والمحكمة التى تختص بنظر استئناف منازعات التنفيذ الموضوعية .

وقد عدل هذا القانون بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وقد اثر هذا التعديل على الاستئناف الذى يرفع استنادا اليه وقد شرحنا هذا الأمر فى التعليق على المادة ٢١٩

تقدير قيمة الدعوى فى حالة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى امر تقدير الرسوم :

تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب او الدعوى المرفوعة ولا تقدر بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم لأن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجبى بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد من هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها وبمناسبتها ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من أصله .

استئناف دعاوى الضرائب مهما كانت قيمتها :

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على ان لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالقرار ونصت المادة ١٦٢ من القانون على أن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع ومؤدى ذلك ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية طعنا على قرارات لجان الطعون الضريبية يجوز استئنافه مهما كانت قيمة النزاع سواء كان الطعن مرفوعا من الممول أو من مصلحة الضرائب حتى لو كانت قيمته لا تتجاوز خمسة الاف جنيه ـ وهو النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . ولا جدال فى أن هذا استثناء اورده المشرع على المادة ٢٢٣ مرافعات ومن ثم فهو قاصر على الدعاوى الناشئة عن تطبيق للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

أحكام النقض :

١ ـ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبير لا يعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال أن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى ابدى اخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ ـ متى كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية فهى تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات مما يتعين معه على المحكمة الابتدائية المعروضة عليها هذه الدعوى أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها فان هى قضت فى

موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص النوعى المعتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات والحكم المطعون فيه اذا قام قضاءه بعدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة على ماقرره من أن قيمة الدعوى مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات ، يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة فى المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ماكان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٠٢) .

تعليق : يتعين ملاحظة التعديل الذى ادخل على المادة ٢١٩ مرافعات .

٣ ــ لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٠ الى ٤٤ وذلك عملا بالمادة ٣٩٨ من هذا القانون (نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٥ المكتب الفنى السنة السادسة ص ١٣٠٤ ، نقض ٧٥/١١/١١ طعن رقم ٥٨ سنة ٤١ قضائية) .

٤ ــ متى كانت الدعوى قد تضمنت طلب الزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فان هذه الطلبات الثلاثة وان جمعتها صحيفة دعوى واحدة الا انها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ومن ثم فلا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموعها وانما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حده . ولا يغير من هذا النظر وحدة السبب الذى يستند اليه اذ هو فى كل منها عقد عمل ذلك أنه مادام أن كل طلب يستند الى عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند اليه الطلب الاخر فان الاسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٥ ــ مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع (حكم النقض السابق) .

٦ ــ متى كانت كلتا الدعويين اللتين فصلت فيهما محكمة أول درجة تختلف عن الاخرى سببا وموضوعا وكان قرار المحكمة بضمهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما فى الاخرى بحيث تفقد استقلالها وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٩٢ قاعدة ٦٢) .

٧ ــ متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى بمدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدر ثمنه بمبلغ مائة وثلاثين جنيها مستندا الى عقد بيع صادر من المورث بثمن قدره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده الى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى فان الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه اذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق ص ١٩٣) .

٨ ــ لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مالم يخالف الاسس التى وضعها المشرع للتقدير . فالتقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ ــ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٠ ــ القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة ، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨٢٨) .

١١ ــ القول بأن ضم قضيتين ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلاله عن الأخرى محله أن تكون القضيتان مختلفتين سببا أو موضوعا أما حيث يكون الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى فانه لا يمكن القول باستقلال احداهما عن الاخرى (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٨٤) .

١٢ ــ الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى امر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعا ــ الا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن ــ ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى امر تقدير الرسوم واعتبار انها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف (نقض ١٩٥٩/١١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٤) .

١٣ ــ تقدير المدعى قيمة دعواه . حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف . شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨٨) .

١٤ ــ دعوى العامل بالمطالبة بفروق اجر قدرها ٣٢ جنيها ومايستجد بواقع ٤ جنيهات شهريا . طلب غير قادر للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ ــ طلب العامل الزام الشركة بأن تؤدى له بدل انتقال بواقع جنيهين شهريا حتى تاريخ الفصل فى الدعوى . قضاء المحكمة الابتدائية للمدعى بمبلغ ١١٦ جنيها . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤١ قضائية) .

١٦ ـــ دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة للتشريعات الاستثنائية . غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الاصلية . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧ ـــ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨ ـــ اذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالاً لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٣ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ ـــ انه وان كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة زيادة الأجرة المدعى باستحقاقها لتأجير العين مفروشة عن مدة محددة ، الا أن الطاعنة وقد تمسكت بعدم استحقاق تلك الزيادة أصلا عن العين المؤجرة ، فانه لذلك تكون المنازعة قد استطالت الى اصل الحق فى اقتضاء الزيادة المطالب بها وعدم انطباق حكمها على العين المؤجرة وفقا لطبيعتها ومن ثم تكون الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مبلغ مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيهاجائزا استئنافه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هنا النظر واعتبر أن قيمة الدعوى انما تقدر بحاصل نسبة زيادة الاجرة فى المدة المطالب بها فحسب ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ ـــ النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه تدل على انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى ـــ مدعين كانوا أو مدعى عليهم ـــ فان الاصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه ، والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هى الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى امام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بان تدفع لكل من اولاده مبلغ ٢٣٦,٨٣٠ جنيه قيمة مايخصه فى ارباح شركة (فرانكو) عن السنة المالية المنتهية

فى ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وادماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الارباح هى مساهمته فى رأسمال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة مايطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر (المساهمين) على حده لاختلاف السبب القانونى الذى يستند اليه كل منهم فى مطالبته ، واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على ان تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى فى قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد صادف صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة ذلك ان الاصل فى الدعوى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل لا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى عن كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢١ ـــ لما كان من المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أنه لا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات ، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون ، وكانت القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف اذا كانت الدعوى داخلة فى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقديره لقيمة الدعوى على الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وانتهى صحيحا الى عدم جواز الاستئناف فانه ماكان يجوز له أن يعرض لدفاع الطاعن المتعلق بالموضوع ويكون النعى عليه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/١/١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ـــ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبى الدعوى . غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ ـــ نصاب الاستئناف . هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة اول درجة وفقا لطلبات المدعى الأخيره . مادة ٢٢٣ ، ٢٢٥ مرافعات . الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضه عرضا فعليا . عدم احتسابها عند تقرير نصاب الاستئناف . شرطه . رفع الدعوى بطلب واحد واقرار الخصم ببعض المطلوب منه . تقدير قيمتها فى الاستئناف بقيمة المطلوب كله . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ قضائية، نقض ١٩٨٢/١/٢٦ سنة ٣٣ ص ١٩٩) .

٢٤ ـــ الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها غير جائز . تقدير المدعي قيمة دعواه حجة له وعليه بالنسبة لنصاب الاستئناف شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد

القانونية لتقدير قيمة الدعوى الوارد فى المواد من ٣٦ الى ٤١ مرافعات . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . مادة ٢٢٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٤/٣ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٥ ـــ عدم جواز استئناف احكام محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمى المتعلقة بالنظام . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة الدعوى بما يجعلها تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية . الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية . جائز استئنافه . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن ١٤٥٠ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٢٢٤

اذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى أو العارض .

ومع ذلك اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٩ من القانون القديم .

الشـرح :

اذا قدم المدعى عليه فى أثناء الخصومة طلبا عارضا كان تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبين الاصلى أو العارض بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى أو العارض فاذا كانت قيمة احد الطلبين تزيد من النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر فى هذا الطلب وفى الطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا فى حدود النصاب الانتهائى حتى لو كان الطلبان ناشئين عن سبب واحد أما اذا كان كلا الطلبين يدخل فى حدود النصاب الانتهائى فلا يجوز استئناف أى منهما ولو كان مجموعهما يجاوز نصاب الاستئناف .

غير أنه اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية أو عن طريق السلوك فيها تكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده وعلة هذا الاستثناء دفع احتيال المدعى عليه لجعل الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف بتوجيه طلبا عارضا وذلك بطلب تعويض عن رفع الدعوى الاصلية .

واذا أغفلت المحكمة الحكم فى الطلب المقدم من المدعى عليه والذى تزيد قيمته على نصاب الاستئناف فان الحكم فى الطلب الاصلى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته أقل من نصاب الاستئناف .

واذا منع المشرع الطعن فى نوع من الاحكام دون أن يمنع قبول طلبات عارضة اثناء نظرها كما كان الحال فى قانون ايجار الاماكن قبل الغاء المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد ذهب رأى الى أن الطلب العارض يعتبر مستقلا عن الدعوى الاصليه ويجاز استئنافه وحده تبعا لقيمته هو دون اعتداد بقيمة الدعوى الاصليه (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١١) ونادى الرأى الآخر بان الدعوى بشقيها تكون قابلة للاستئناف (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٨٥٦) وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الصحيح . وراجع حكم النقض الأخير تعليقا على المادة التالية .

مادة ٢٢٥

يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس اخر الطلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح :

العبرة فى تقدير قيمة الدعوى من حيث الاستئناف باخر الطلبات التى قدمها الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى فاذا ماعدل الخصم طلباته الواردة فى صحيفة الدعوى كانت العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى ففي الدعوى المرفوعة أمام محكمة جزئية بطلب ستمائة جنيه ، اذا عدل المدعى عليه طلبه بقصره على المطالبة بأربعمائة جنيه كان الحكم الصادر فى الدعوى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف والعكس صحيح (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٠) .

والعبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى دون نظر لما حكم به فاذا حكم بأكثر من نصاب الاستئناف وكانت الطلبات الختامية فيها تقل عن هذا النصاب كان هذا الاستئناف غير جائز وان جاز الطعن عليه بالتماس اعادة النظر .

وينبغى التفرقة بين تعديل الطلبات وبين ابداء طلب عارض متصل بالطلب الاصلى ففى الحالة الاولى يعتد بالطلبات الختامية وفى الحالة الثانية فالعبرة هى بأكبر الطلبين قيمة .

احكام النقض :

١ ــ تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها لأنه وان كانت هذه القيمة تقدر فى الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا أن الشارع ــ وقد اجاز للمدعى فى الحدود المبينة فى المادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو النقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على اساس اخر الطلبات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ــ انما اراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معاً حتى لا يختلف احدهما عن الاخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فاذا كانت

الاقساط المترتبة على عقد الايجار هي التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) تجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما تجاوز النصاب الابتدائي للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (نقض ١٤/٦/٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

٢ ـ العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ماقضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعي الحكم ـ بعد فحص الحساب ـ بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته . (نقض ١٦/٦/٦٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٣ ـ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه الى قانون المرافعات . لا عبرة للقيمة التي يحددها المدعي . (نقض ٣١/١/٧٩ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ ـ المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر ـ فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ـ وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٢/١٢/١٩٧٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٣ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس . (نقض ١٣/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ـ مفاد نص المادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن نصاب الاستئناف بحسب الأصل هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقا لطلبات المدعى الاخيرة ولا يعتد فى هذا الشأن بطلبات المستأنف او بقيمة النزاع امام محكمة الاستئناف ولا عبرة بقيمة النزاع الذى يثيره المدعى عليه امام محكمة اول درجة مالم يأخذ صورة طلب عارض . حيث تقدر الدعوى فى هذه الحالة باكبر الطلبين الاصلى او العارض طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ويستثنى من هذا الاصل الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا فانها لا تحتسب عند تقدير نصاب الاستئناف ، وكان يشترط لاعمال هذا الاستثناء أن ترفع الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وان يقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم المستأنف . اما اذا كانت الدعوى بطلب واحد واقر الخصم ببعض ماهو مطلوب منه قدرت الدعوى فى الاستئناف بقيمة المطلوب كله .

(الطعن رقم ٦٧٦ سنة ٤٣ ق ـ جلسة ٢٦/١/١٩٨٢)

جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠١ من القانون القديم .

التعليق :

« حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون القديم بعد ان زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له مايبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ماكان لها من أهمية وخطر » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـرح :

هذه المادة يجب تفسيرها على ضوء المادة ٢١٢ من القانون الجديد والتى نصت على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والإحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة وبناء على ذلك فالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع المقصودة بهذه المادة هى الاحكام الوقتية والاحكام الصادرة بوقف الدعوى فيراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى أما الاحكام المستعجلة فهى جائزة الاستئناف فى جميع الحالات كذلك فان الحكم الصادر فى شق من الموضوع لا يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع اذ أنه ينهى الخصومة فى جزء منها .

احكام النقض :

مانصت عليه المادة ٤٠١ من قانون المرافعات السابق من ان الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى خاص بنصاب الاستئناف . وقد قصد به استثناء الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة من القاعدة المقررة فى الفقرة الاولى من نفس المادة . والتى تقضى بأن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . وجعل الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة قابلة للاستئناف دائما مهما تكن قيمة الدعوى ، ولا شأن لهذه المادة بميعاد استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ومنها الاحكام الصادرة برفض الدفع بعدم الاختصاص ولا تؤدى الى استثناء من هذه الاحكام الاخيرة من القاعدة الواردة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٧٧ لسنة ١٩٤٩) .

(الطعن رقم ٣٦٧ سنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ س ٢٣ ص ١١٥٨)

ميعاد الاستئناف أربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك .

ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

عدل المشرع ميعاد الاستئناف فجعله أربعون يوما بعد أن كان ستون يوما فى القانون القديم أما ميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة فلم يدخل عليه تعديلا وأضاف الى المادة ٢٢٧ من القانون الجديد الفقرة الاخيرة التى ليس لها مقابل فى القانون القديم .

الشرح :

ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى الفقرة الاولى يسرى على استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية او الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة موضوعيه .

وطبقا للفقرة الثانية فان الميعاد يكون خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم اى سواء تلك الأحكام الصادرة من محكمة المواد المستعجلة أم الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أو الجزئية اذا كان الطلب المستعجل قد أبدى أمامها بطريق التبعية لطلب موضوعى .

وبالنسبة للأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى مواد التنفيذ المستعجلة فان ميعاد الاستئناف يكون كذلك خمسة عشر يوما ، اما الاحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية فان ميعاد استئنافها يكون أربعين يوما .

ومواعيد الاستئناف من المواعيد الناقصة وهى تنتهى بانقضاء اليوم الاخير منها فيتعين اتخاذ الاستئناف فى خلالها والا كان غير مقبول ويضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة يقدر أساس المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية . والأصل أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات مع مراعاة الاستثناءات المقررة فيها . ومن المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف متعلق بالنظام العام كما استقرت على ذلك أحكام النقض .

واذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية كعطلة عيد الاضحى فان الميعاد يمتد الى اول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ مرافعات .

ويلاحظ أن هناك مواعيد أخرى للاستئناف نصت عليها قوانين خاصة مثل قانون العمل وقانون الضرائب وقانون الاصلاح الزراعى والاستثناءات الواردة فى تلك القوانين خاصة بحالاتها لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها .

كذلك يتعين ملاحظة ان المشرع قد الغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة واذا ورد نص فى قانون خاص على أن الدعاوى الناشئة عنه تنظر على وجه السرعة فان ميعاد الاستئناف يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢٧ مرافعات.ويجب على المحكمة عند بحث ماذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد أم لا أن تتحقق من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب على النحو الذى سنوضحه فيما يلى :

متى يعتبر الاستئناف مرفوعا :

ذهبنا فى الطبعتين السادسة والسابعة من هذا المؤلف الى أن العبرة بتاريخ رفع الاستئناف هو بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب لا بتاريخ تحصيل الرسوم وأنه اذا قدمت الصحيفة الى قلم الكتاب فى آخر يوم مقرر للاستئناف ولكن قلم الكتاب لم يحصل الرسم الا فى اليوم التالى فان الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد وكانت محكمة النقض قد أصدرت فى سنة ١٩٧٣ حكما تطبيقا لقانون المرافعات السابق (الحكم رقم ٢٣) قضت فيه بأن تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد سداد الرسوم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف ، وقد اثار هذا الحكم لبسا اذا فسره البعض بأنه يشترط سداد الرسم فى الميعاد الا أنها فى سنة ١٩٨٤ أصدرت حكما صريحا قطعت فيه بأن العبرة فى رفع الاستئناف هو بتقديم الصحيفة لقلم الكتاب ولا عبرة بتقدير أو أداء الرسم . (الحكم رقم ٢٧) ، وهذا الحكم تأكيد للحكم رقم ٢٦ الصادر فى سنة ١٩٧٤ ومؤدى ذلك أنه اذا قدمت صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب فى آخر يوم محدد لرفع الاستئناف ثم سددت الرسوم فى اليوم التالى فان الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد الا أن محكمة النقض عادت فى حكم من احدث احكامها وقضت بان اداء الرسم شرط لاعتبار الاستئناف مرفوعا (الحكم رقم ٣٨) .

وفى تقديرنا ان هذا الحكم الاخير والحكم المماثل له يتفقان وروح التشريع لذلك فاننا نناصر المبدأ الذى اتجها اليه .

وجوب التزام مواعيد الاستئناف فى القوانين الخاصة :

وقد نصت بعض القوانين الخاصة على مواعيد استئناف تخالف نص المادة ٢٢٧ وقد تعرضنا لشرح هذا الامر بتفصيل واسهاب فى شرح المادة ٢١٣ فيرجع الى هذا البحث فى موضعه الا اننا سنعرض هنا لبعض هذه القوانين لاهميتها فى العمل .

ميعاد استئناف قرارات التقدير التى تصدرها نقابات المحامين الفرعية :

كانت المادة ١١٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئناف كما كانت المادة ١١٣ تنص على أنه « يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام محكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو امام المحكمة الكلية اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور ، خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار » وطبقا لهاتين المادتين فان الطعن على قرار مجلس النقابة الفرعية بتقدير الاتعاب كان من اختصاص محكمة الاستئناف وبشرط أن تزيد قيمة الطلب على مائتين وخمسين جنيها وكان الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار أما المادة ٨٥ من قانون المحاماة الجديد ١٧ لسنة ١٩٨٣ فقد نصت الفقرة الاولى منها على أنه « لا يجوز الطعن فى قرارات التقدير التى تصدرها النقابات الفرعية الا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل والى محكمة الاستئناف اذا جاوزت القيمة ذلك » ومؤدى هذه المادة أن استئناف قرار مجلس النقابة الفرعية فى طلب تقدير أتعاب المحامى يرفع الى المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنيه فأقل والى محكمة الاستئناف اذا جاوزت القيمة ذلك كما أنها لم تنص على أن رفع الدعوى يكون بتكليف بالحضور كما كانت تنص على ذلك المادة ١١٣ من قانون المحاماة السابق وبذلك يتعين الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ مرافعات من أن الاستئناف يرفع بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى كذلك فان الاستئناف وفقا لنص المادة ٨٥ جائز فى جميع الحالات مهما كانت قيمة الطلب وبذلك خرج المشرع على القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بالنسبة لنصاب الاستئناف .

ويتعين ملاحظة أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ عمل به اعتبارا من ١ — ٤ — ١٩٨٣

ميعاد استئناف قضايا الضرائب :

كانت المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ تنص على أن ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن ماورد فى هذه المادة هو استثناء من القواعد العامة فى قانون المرافعات يقتصر أثره على الطعون الضريبية التى وضع هذا الحكم من أجلها ، ولا يتعداها الى غيرها من أنواع الضرائب الاخرى الا بنص خاص فى القانون ، أما الدعاوى الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن فرض رسم ايلولة على التركات فقد خلت احكامه من نص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة بشأنه وبالتالى فانها تخضع للمواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

وقد صدر القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل والغى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعدة قوانين اخرى متعلقة بالضرائب ونصت المادة ١٦٢ منه على أن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع ولم يرد فى هذا القانون أى نص ينظم مواعيد الاستئناف وقد ورد فى المذكرة الايضاحية مايشير الى أن مشروع القانون كان يتضمن نصا يقضي بأن ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم الا أن هذا النص لم يرد فى القانون ومؤدى ذلك انه حذف اكتفاء بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وحتى لا يكون ترديدا لها وعلى ذلك فانه بصدور القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ اصبح استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الضرائب ــ أيا كان القانون الذى يطبق ــ تخضع فى ميعاد أستئنافها وبدء الميعاد وطريقة رفع الاستئناف للقواعد العامة فى قانون المرافعات وبذلك يبدأ ميعاد الاستئناف وفقا لنص المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة فى جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وميعاد الاستئناف أربعين يوما .

ميعاد أستئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر رسوم الدعوى عملا بالمادة ١٦ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الاحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم عملا بالمادة ١٦ من ذات القانون ويجوز لذوى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الامر وتحصل المعارضة أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب فى ثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر فى الاعلان أو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض اذا حضر ويجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق فى الطعن عملا بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

أحكام النقض :

١ ــ لا يعتبر الحكم صادرا فى دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٩٤ من قانون التجارة الا اذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الاحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس

ليس كذلك الحكم الصادر فى دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٣) .

٢ ـــ اذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الاضحى) فان الميعاد يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٥٧/٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٤٦) .

٣ ـــ ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها . (نقض ١٨ يناير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ١٢٦) .

٤ ـــ الاصل فى اثبات تاريخ اعلان الحكم ان يكون البيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان فاذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها اعمالاً لحقها المقرر قانونا فانه يجب عليها أن ترجع الى ورقة اعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فان هى رأت الاخذ بدليل آخر فى اثباته كان عليها أن تحققه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ماأورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف عن تاريخ اعلان الحكم دون أن تتثبت المحكمة من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (نقض ٦٢/١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٥٤) .

٥ ـــ عدم جواز البحث فى موضوع الاستئناف عند القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥ مكرر ـــ بحث مااذا كان الاستئناف قد اقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم . (نقض ٦٧/٢/١٤ سنة ١٨ ص ٣٢٩) .

٦ ـــ ميعاد رفع الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وهو منقطع الصلة بميعاد اعلانه . (نقض ٦٧/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٨٦) .

٧ ـــ اذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق تقضى بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالاشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها فانه لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لاشخاص القانون العام ولا يترتب عليه أثره مادام لم يتم طبقا للمادة ٣/١٤ وعلى أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا ذلك أنه وفقا للمادة السادسة متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن أو دعوى أو أى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢) .

٨ ـــ ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

قصد به الاحكام التى تصدر فى دعاوى التعويض التى ترفع بالتزام الاوضاع الواردة فيها وماعداها باق على اصله وتلتزم فى استئناف الاحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات . (نقض ٧٩/١١/٢٥ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٣/١/٢٧ سنة ٢٤ ص ١١٤ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٦ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ ــ الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات . ميعاد استئنافها أربعون يوما طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ولا يسرى عليها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تجعل ميعاد الطعن فى الاحكام التى تصدر فى الطعن فى قرارات لجان الضرائب ثلاثين يوما . (نقض ٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٢) .

١٠ ــ لم يعد هناك ميعاد منقوص لاستئناف الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة وذلك منذ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فان ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى الدعاوى بنص فى القوانين الخاصة على الفصل فيها على وجه السرعة كما هو الحال فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هو أربعون يوما . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ سنة ٢٠ ص ٦٨٥ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق ، نقض ٧٧/٥/٢٢ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٣ ق

١١ ــ القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامين . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلان الخصم بالقرار . (نقض ٧٨/١/١٩ طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق) .

١٢ ــ المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، واذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة . (نقض ١٩٧٦/١/١٧ سنة ٢٧ ص ٢٣٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق) .

١٣ ــ طلب العامل اعادته الى عمله . ماهيته . طلب تعويض بطريق التنفيذ العينى . رفعه طبقا للاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه عشرة أيام . (نقض ٧٥/١/١١ سنة ٢٦ ص ١٥٠) .

١٤ ــ الحكم الصادر فى دعاوى اشهار الافلاس . ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه . م ٣٩٤ قانون التجارة . القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات . عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد . (نقض ١٩٧٥/٥/٨ سنة ٢٦ ص ٩٣٥ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ ــ وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . أثره . ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف فى ميعاده باجراءات

صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة . لاتثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظره من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التى احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه . (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٦ ــ ميعاد استئناف الاحكام الحضورية فى دعاوى الاحوال الشخصية للاجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها . امتداده الى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين فى مصر . (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

١٧ ــ الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٦٤ . ميعاد وأستئنافها أربعون يوما . لايغير من ذلك أن هذه الدعاوى تنظر على وجه الاستعجال . (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ماذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ ــ مفاد النص فى المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم » والمادة ٢٩٢ منها على أن « يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة » والمادة ٣٩٣ منها على أن « مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية » والمادة ٣٠٢ منها على ان « اذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت معارضة كأن لم تكن ولم يبق الا الاستئناف فى ميعاده » والمادة ٣/٣٠٨ ، ٥ منها على أن « يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة ، ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم » أنه طالما لم يصدر حكم فى موضوع المعارضة فان ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة ، وليس من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف ، الا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها نفت اعلانها بالصورة التنفيذية الذى تجرى به احتساب ميعاد الاستئناف فان ميعاد الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحا ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف ان هى قضت بقبول الاستئناف شكلا لرفعه فى الميعاد ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما فى النتيجة التى انتهى اليها فانه لا يبطله مايكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية ، اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الاسباب بغير أن تنقضه ، فان النعى يكون على غير أساس . (١٩٨٠/٤/١٦ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ ــ خلت مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق هذا القانون ، واذا كان مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة

١٩٥١ من أن « ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم » انما هو استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ، يقتصر أثره على الطعون الضريبية التى وضع هذا الحكم من أجلها ، ولا يتعداها الى غيرها من أنواع الضرائب الاخرى الا بنص خاص فى القانون ، وكانت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لم تحل الى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالفة الذكر ، وانما أحالت الى المادة ٥٤ من هذا القانون ، فان هذه الاحالة لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه من أن ميعاد الاستئناف فى الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم ، يؤيد هذا النظر أنه عندما أراد المشرع اتباع الميعاد المذكور فى شأن الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بالضريبة العامة على الايراد ، أحال فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الى المادة ٩٩ المذكورة ، لما كان ذلك فانه يتعين الرجوع فى هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ صفحة ٦٧٢) .

٢١ ــ المواد المستعجلة فى معنى المادة ٢/٢٢٧ مرافعات . المقصود بها تلك التى يقتصر فيها طلبه على اجراء وقتى أو تحفظى . ميعاد أستئناف الاحكام الصادرة فيها . عدم سريانه على الاحكام الصادرة فى الموضوع . (نقض ١٩٨٣/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٢ ــ استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الاتعاب . ميعاده . عشرة أيام من تاريخ أعلانها . م ١١٣ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٣ ــ مفاد المادتين ٣/٧٥ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، مرتبطتين أنه يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملا لاعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف وتنقطع به مدة التقادم والسقوط كما هو الشأن فى صحيفة الدعوى ، وعلى ذلك يعد الاستئناف مرفوعا فى الميعاد ــ طبقا لما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على المادة ٤٠٥ منه ــ اذا ماقدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف .

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ العدد الاول صـ ٣٥٩)

٢٤ ــ من المقرر قانونا أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص واذ نصت المادة ١١٣ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التى يصدرها مجلس النقابة الفرعية فى طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة الاستئناف التى يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها ... خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار » ، فان ذلك يدل على أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة فى قانون المرافعات فى خصوص اجراءات وميعاد رفع

الاستئناف ، وأوجب فى هذه الحالة ــ وعلى خلاف مايقضى به ذلك القانون ــ أن يرفع الاستئناف بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الاتعاب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٧١٨ قاعدة رقم ٣٢٠) .

٢٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بأنها الاصل الاصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه فى التعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته . (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٦ لسنة ٥٣ قضائية احوال شخصية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

٢٦ ــ تنص المادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ على انه « استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبع فى الطعون التى ترفع أمام المحاكم الابتدائية الاجراءات الاتية : أولا : يرفع الطعن بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن تشتمل عدا البيانات العامة ، المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان القرار المطعون فيه وتاريخه ، واللجنة التى أصدرته ، ومأمورية الضرائب المختصة والاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . ثانيا : على الطاعن أن يقيد طعنه عند تقديم صحيفته الى قلم الكتاب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ثالثا : على الطاعن فى الخمسة عشر يوما التالية لتقديم صحيفة الطعن أن يعلن صورة منها الى جميع الخصوم ... ، واذ كانت هذه المادة لم تحدد الاجراء الذى يعتبر به الطعن مقدما الى قلم الكتاب حتى يلتزمه الطاعن فى ميعاد قيد الطعن ، فيتعين الرجوع فى هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ومفاد نص المادة ٧١ والفقرتان الاولى والثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن واقعة أداء الرسم منبتة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه ، اذ لم يربط المشرع بينهما ، وانما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الاجراء بأن يقدم الطاعن الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كى يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ، ويقيدها فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك ، ثم يعيدها الى الطاعن ليتولى اتخاذ باقى الاجراءات القانونية التى الزمته بها المادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقولها « ومن أهم ما أستحدثه المشرع النص على وجوب أداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ... كما ألزم المشرع المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم ، وصورة لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفا للدعوى بمجرد تقديمها » .. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وربط بين واقعة أداء الرسم وبين تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة لقيدها ، بأن اعتبر أن الصحيفة قدمت الى قلم

الكتاب . يدفع الرسم عنها فى ١٩٦٦/١٠/١٧ ورتب على قيدها فى اليوم التالى بطلان الطعن . فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/٥ سنة ٢٥ ص ٩٨٩) .

٢٧ ــ مقتضى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن الاستئناف يعد مرفوعا متى تم ايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفق الاوضاع المقررة لرفع الدعوى خلال الموعد المقرر فى المادة ٢٢٧ من هذا القانون ... ولا يعتد فى ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى .. لان مفاد المادتين ٦٥ ، ٦٧ من قانون المرافعات أن أداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب اذا لم يربط المشرع بينهما ، وانما عول فى ذلك على تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الاجراء بأن يقدم المستأنف الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورا من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب كى يفرد ملفا للاستئناف بمجرد تقديمه وتقييده فى نفس اليوم فى السجل الخاص بذلك . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ ــ استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعاوى الافلاس فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى وأن هذه القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس . (نقض ١٩٨٠/١٢/١ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٧٥) .

٢٩ ــ الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ مرافعات والأحكام التى يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات . سريان الميعاد فى هذه الحالات من تاريخ اعلان الحكم . (نقض ١٩٨٧/٢/٥ طعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤ . نقض ١٥ ١٩٧٧/١١ سنة ٢٨ العدد الثانى ص ١٦٧٣) .

٣٠ ــ سريان ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم . مادة ١/١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٢ طعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ١٩٦٨/١١/١٩ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٣٩١) .

٣١ ــ ميعاد الطعن . الأصل سريانه من تاريخ صدور الحكم . الاستثناء الأحكام التى لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ مرافعات والأحكام التى يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات . سريان الميعاد فى هذه الحالات من تاريخ اعلان الحكم . مادة ٢١٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية . نقض ١١ ١٩٧٩/١٢ سنة ٣١ ص ٢٢٤) .

٣٢ ــ ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن . تعلق هذا الميعاد بالنظام العام . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . عدم اضافتها ميعاد المسافة رغم وجوبه . خطأ فى القانون . مادة ١٦ مرافعات . لا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/١٩ سنة ٣١ ص ٥٤٨) .

٣٣ ــ ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى الطعون الضريبية المتعلقة بالضرائب على الدخل ولم تعلن قبل ١٩٨١/١٠/١١ ــ تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ــ أربعون يوما تبدأ من ذلك التاريخ . (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ ــ جهل الخصم بوفاة خصمه عذر يترتب عليه وقف سريان الميعاد . عدم توجيه الطاعن استئنافه الى الورثة ــ جملة ــ فى الميعاد القانونى الذى يبدأ من وقت علمه بالوفاة . أثره . سقوط الحق فى الاستئناف . مادة ٢١٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥ ــ الحكم بصحة المحرر ــ أيا كان نوعه ــ وفى الموضوع معا ــ غير جائز . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . عجز المستأنف عن اثبات تزوير اعلانه بالحكم المستأنف الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه فى الاستئناف . تمسكه من بعد ببطلان ذلك الاعلان . جائز . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٦ ــ لما كانت المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أحالت إلى المادة ١٨ منه فى بيان المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون التى ترفع عن قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط وأغفلت الاحالة الى المادة ٢٠ منه ــ التى حظرت استئناف أحكام تلك المحكمة إلا لخطأ فى تطبيق القانون وجعلت ميعاد هذا الاستئناف ثلاثين يوما ، وذلك استثناء من القواعد العامة فى استئناف أحكام المحاكم الابتدائية ــ كما لم يضع المشرع قواعد خاصة لاستئناف الأحكام التى تصدر فى تلك الطعون ، وكان مؤدى ذلك ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ وجوب حصر ذلك الاستثناء فى موضعه وخضوع استئناف هذه الأحكام للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيكون ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق أربعين يوما عملا بنص المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٨ من هذا القانون أنه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اعتبار الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد فى حين أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٨ وصادف آخر ميعاد استئنافه عطلة عيد الفطر فامتد إلى يوم ١٩٨٦/١/١١ الذى تم فيه رفع الإستئناف فإن هذا الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد واذ غفل الحكم عن ذلك فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/١١ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ ـــ إستئناف قرارات مجلس نقابة المحامين فى طلبات تقدير الاتعاب . ميعاده عشرة ايام تبدأ من تاريخ اعلان القرار . مادة ٨٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . حضور الخصم فى الجلسات امام مجلس النقابة او تخلفه عن الحضور . لا أثر له .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ ق)

٣٨ ـــ الاستئناف . ميعاده أربعون يوما . بدايته من تاريخ صدور الحكم كأصل عام . اعتبار الاستئناف مرفوعا بايداع صحيفته قلم الكتاب مع صورها واداء الرسم كاملا .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٨ قضائية)

هل يجوز للمحكمة أن تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا كان قد سبق الحكم لها بقبوله شكلا :

فى حالة ما إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بقبول الاستئناف شكلا فهل يجوز لها بعد ذلك ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا دفع أمامها بذلك.أصدرت محكمة النقض فى هذه الخصوصية حكما قضت فيه بان قبول الاستئناف شكلا يعد قضاء ضمنيا برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ومؤدى هذا الحكم ان سبب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن كان قائما قبل ان تقضى المحكمة بقبول الاستئناف شكلا هذا فضلا عن ان طالب الحكم به (باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) قد دفع به .

وهنا يثور البحث عن امرين اولهما ما اذا كان السبب الذى من أجله يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن كان قائما قبل صدور الحكم بقبول الاستئناف شكلا إلا ان الخصم الذى يجوز له ابداؤه لم يبده .

فى تقديرنا ان الحكم بقبول الاستئناف شكلا يعد بمثابة قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى هذه الحالة حتى لو لم يبد الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وذلك تأسيسا على ان قبول الاستئناف شكلا مؤداه ان الاستئناف رفع صحيحا وان الخصومة ظلت قائمة وصحيحة حتى الحكم به .

والامر الثانى ان السبب الذى من اجله يجوز للمحكمة ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم يكن لم يطرأ عليها الا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا ومثال ذلك أن تشطب الدعوى ولا يجددها المستأنف الا بعد مضى اكثر من ستين يوما لا جدال انه فى هذه الحالة يجوز للمستأنف عليه ان يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا تثريب على المحكمة ان تعود وتجيبه لطلبه رغم سابق قضائها بقبول الاستئناف شكلا لأن سببه لم يطرأ الا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا كما سبق البيان .

حكم النقض :

قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(نقض ١٣/٢/١٩٩٢ ط ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ ق)

مادة ٢٢٨

اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشـرح :

تناولت هذه المادة ثلاث حالات أجاز المشرع فيها استئناف الحكم دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ وهى :

١ ـ اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم كما اذا تعمد المدعى اعلان المدعى عليه واعادة اعلانه بصحيفة الدعوى فى غير موطنه وبذلك استطاع أن يحصل على حكم فى غفلة منه ثم أعلنه به فى نفس المكان ففى هذه الحالة لايبدأ ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش وهو اليوم الذى كشف فيه المدعى عليه حصول المدعى على الحكم بطريق التحايل .

٢ ـ ان يصدر الحكم بناء على شهادة زور كما اذا صدر حكم بمبلغ معين تأسيسا على شهادة شاهد ادلى بها على خلاف الحقيقة فهنا لا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى اقر فيه بالتزوير فاعله، ويشترط فى الاقرار أن يكون قضائيا وفق نص المادة ١٠٣ من قانون الاثبات او حكم بثبوته سواء من المحكمة المدنية او الجنائية او فى حالة ماذا حكم على الشاهد بالعقوبة من المحكمة الجزائية بسبب هذه الشهادة التى ادلى بها زورا .

الحالة الثالثه أن يصدر الحكم بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم وكان خصمه يجهل وجودها او فحواها ولا يعلم بالشخص الذى احتجزها كما اذا حصل المدعى على حكم بالزام المدعى عليه بمبلغ معين استنادا لايصال مديونيته الا ان المدين كان قد سدد هذا الدين ولم يسترد سنده ثم عثر شخص بعد ذلك على مفكرة بها بيان بخط الدائن وتوقيعه تتضمن تخالصه عن هذا الدين وسلمها للمدين فهنا لايبدأ ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى حصل فيه المدين على المفكرة .

احكام النقض :

١ ــ الحكم الصادر بناء على غش . ميعاد استئنافه من اليوم الذى ظهر فيه الغش . مادة ٢٢٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ ــ لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة بعد أن أثبتت إقامتها المتصله مع زوجها خارج البلاد وقت إعلانها واعادة اعلانها بصحيفة الدعوى وبالحكم الابتدائى دللت على علم المطعون ضدها بذلك تعمدها إخفاء قيام الخصومة عنها بأن زوج المطعون ضدها ــ الذى أجمع شهودها على أنه هو الذى دفع ثمن العقار ، واتخذ إجراءات تحرير العقد المدعى بتزويره ــ يستأجر حجرتين فى العقار موضوع النزاع ، وأن الطاعنة أبلغته بسفرها إلى خارج البلاد وبأنها وكلت آخر فى تحصيل أجرة العقار إبان غيابها ــ وهو مايدل على حرص المطعون ضدها على إخفاء الخصومة عنها للحيلولة دون مثولها فى الدعوى وابداء دفاعها فيها ، فصدر الحكم المستأنف بناء على ذلك فى غيبتها بما يتوافر معه الغش المقصود فى معنى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ماذهب، اليه من أن علم المطعون ضدها بسفر الطاعنه إلى خارج البلاد لا ينبىء بذاته عن علمها بغلق مسكنها وخلوه ... ، وان التأشير على أوراق الاعلانات والخطابات المسجلة بغلق مسكن الطاعنه لا ينبىء عن علمها بأن هذا الغلق كان بسبب السفر ، لأنها تقيم فى حى غير الذى تقيم فيه الطاعنه واستخلص الحكم من ذلك أن المطعون ضدها لم تكن تعلم بسفر الطاعنه فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/٧/١٨ طعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ــ قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وعدم تحقق حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات . صحيح . النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٨ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ ــ ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو اقرارا بتزويرها . م ٢٢٨ مرافعات . أثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ ــ النص فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن « اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أمر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى أحتجزت » يدل على أن الغش الذى لا ينفتح ميعاد الاستئناف الا بظهوره هو ماكان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم وأن احتجاز الورقة القاطعة فى الدعوى والتى لا يبدأ الميعاد الا بظهورها هى التى يجهل الخصم وجودها أو فحواها ولا يعلم بشخص محتجزها أما اذا كان يعلم

بوجود الورقة فقد تكفلت المادتان ٢٠ ، ٢٦ من قانون الاثبات ببيان الزام الخصم أو غير الخصم بتقديمها .

(نقض ١٩٨٤/١١/١١ طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ ، طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٦ ــ مفاد نص المادة (٣٧٩) من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة النزاع ــ أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا ما أستثنى منها بنص خاص ، وكان مؤدى نص المادة (٤٠٣) من قانون المرافعات السابق المطابقة لنص المادة (٢٢٨) من القانون الحالى يدل على أن الغش الذى لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ماكان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تُتح له الفرصة لتقديم دفاعه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم ، أما إذا تواطأ الخصمان على اقرار المدعى عليه للمدعى بحق يدعيه الأخير لنفسه وذلك إضراراً بحقوق الدائنين ، فإن ذلك لايعد غشاً بالمعنى الذى عناه المشرع بالنص السالف فلا ينفتح به ميعاد الطعن بالنسبة لدائنى ذلك الخصم استعمالاً لحقهم فى الدعوى غير المباشرة .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ الطعنان رقما ١١٩ ، ٤٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٩١/١١/٢٤ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧ ــ تعمد الخصم اخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وابداء دفاعه فيها . من قبيل الغش متى صدر الحكم على هذا الخصم فى غيبته . م ٢٢٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية)

استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قبلت صراحة وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ .

واستئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى وفى هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من القانون القديم .

التعليـق :

عمم المشرع القاعدة الواردة فى المادة ٤٠٤ من القانون القديم على النحو الوارد بالمادة ٢٢٩ من القانون الجديد بحيث تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله سواء كانت فرعية أم موضوعية ، وسواء أكانت صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة ضده وكل هذا مشروط بأن تكون صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه ، والا تكون قد قبلت صراحة ، وأما عبارة مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ التى أضيفت الى عجز هذه المادة فقد أريد بها التنبيه الى ان القضية المستأنفة تلتزم الحدود التى يقررها الاثر الوارد فى تلك المادة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص . كما استحدث المشرع فى هذه المادة أيضا فقرة جديدة تعالج الحالة التى تحكم فيها المحكمة برفض الطلب الاصلى بعد بحثه ثم تتطرق الى الطلب الاحتياطى فتجيبه وتحكم فيه فيستأنف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى من المحكوم عليه ، اذ تقتضى العدالة أن يعرض على محكمة الدرجة الثانية فى هذه الحالة بقوة القانون الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى ليفصل فى الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم اذ ليس لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تعيد الطلب الاصلى الى محكمة الدرجة الاولى لانها إستنفدت ولايتها بالنسبة لهذا الطلب . وبديهى أنه اذا كان المحكوم عليه فى الطلب الاصلى خصم فى الطلب الاحتياطى فلا حاجة لاتخاذ أى اجراء لاختصامه فى الاستئناف اذ هو خصم فى الطلبين . أما اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى فقد وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشـرح :

١ ــ راجع فى تعريف الاحكام المنهية للخصومة والمقصود منها التعليق على المادة ٢١٢ .

٢ ــ الاحكام غير المنهية للخصومة اذا كانت تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا للمادة ٢١٢ بأن كانت من الأحكام الوقتية أو المستعجلة أو الحكم الصادر بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ

الجبرى فانها لاتعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ويتعين استئنافها فى الموعد المقرر قانونا فاذا لم تستأنف فى الميعاد اعتبرت نهائية ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة وعلى ذلك فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها وهذا لايمنع من أن الحكم الصادر استئنافيا فى الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر فى الحكم الوقتى الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه فى الميعاد كما لو رفعت دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعى بفرض الحراسة القضائية بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل فى النزاع وقضى أولا بفرض الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فاستأنف هذا الحكم الاخير فقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض دعوى ثبوت الملكية فان هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذى ينتهى بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء .

٣ ــ ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة الاحكام التى استؤنفت بالفعل من قبل عملا بالمادة ٢١٢ لان الاستئناف بعد الاستئناف لايجوز .

٤ ــ ويعتبر الحكم الصادر قبل الفصل فى الدعوى مستأنفا حتما باستئناف الحكم المنهى للخصومة دون حاجة لرفع استئناف خاص عنه أو حتى ذكره أو النص عليه فى صحيفة الاستئناف ويستوى أن يكون صادرا لصالح المستأنف أو ضده فاذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فاستأنفه المدعى فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول وللمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى .

٥ ــ وقبول الحكم المانع من اعتباره مستأنفا باستئناف الحكم المنهى للخصومة يتعين أن يكون صريحا ولايجوز أن يستفاد من عدم النعى عليه فى صحيفة استئناف الحكم المنهى للخصومة .

٦ ــ واذا رفع استئناف عن حكم غير منه للخصومة من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ فان هذا الاستئناف يطرح استئناف الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ولم تكن تقبل الطعن المباشر فيها متى كان الحكم الذى رفع عنه الاستئناف قد بنى عليها أو كانت قد مهدت له فاذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتضمن ذات الحكم قضاء آخر يقبل الطعن استقلالا فانه يجب استئناف الحكم فى شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثانى بأساس الدعوى باعتبار أن استئناف الثانى يستتبع حتما استئناف الأول فان لم يستأنف حاز قوة الأمر المقضى فى الشقين ولم يشمل استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها القضاء السابق فى الاختصاص واذا لم يستأنف الحكم المنهى للخصومة كلها الا فى شق منه فقط فان هذا الاستئناف لا يطرح من الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى الا ماتعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف وهذا هو المقصود باشارة المادة ٢٣٢ منه .

٧ ــ واذا كانت الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سبق استئنافها وقضى فى الاستئناف بقبولها أو رفضها حتى ولو كان ذلك على خلاف القانون فانها لاتعد مطروحة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة لأنه سبق الفصل فيها أما اذا استؤنفت على استقلال وقضى بعدم جواز استئنافها فانها تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة .

٨ ــ وبالنسبة للفقرة الثانية فانه يتعين أولا تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فصورة الطلب الاصلى أن يقدم الشخص فى دعوى طلبين ويطلب الحكم فى أحدهما ويسمى الطلب الاصلى ويطلب الحكم فى الآخر اذا لم تجبه المحكمة الى الطلب الأول ويسمى هذا الطلب

الأخير بالطلب الاحتياطى فالاصل فى الطلب الاحتياطى أن يفصل فيه فى حالة رفض الطلب الاصلى ومثل هذه الطلبات الدعوى التى يرفعها شخص يطلب الحكم أصليا بتنفيذ التزام معين واحتياطيا الزام المدعى عليه بالتعويض فى حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام ومثلها أيضا طلب الحكم أصليا على المدعى عليه بتقديم حساب واحتياطيا الزامه بمبلغ معين .

٩ ــ الطلب الاصلى أو الاحتياطى انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو مايطلب المدعى الحكم له به وماقد يبديه من طلبات إضافية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه مايبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى و آخر احتياطى كما اذا دفع المدعى عليه الدعوى أصليا برفضها لصورية عقد البيع واحتياطيا بعدم قبولها لعدم سداد باقى الثمن أو كما اذا دفع أصليا بدفع شكلى كاعتبار الاستئناف كأن لم يكن أو سقوط الحق فيه ودفع احتياطيا بدفع موضوعى هو رفض الدعوى أو عدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فان هذا كلهلا يعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المدعى ولا تعد طلبا أصليا أو احتياطيا وهذا لا يمنع من أن يبدى المدعى عليه طلبا أصليا واحتياطيا بطلب عارض كأن يرفع المدعى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع فيطلب المدعى عليه أصليا الحكم بفسخ عقد البيع واحتياطيا الزام المدعى عليه أن يؤدى له التعويض المنصوص عليه فى العقد كشرط جزائى فى هذه الحالة يعد الطلب الاول أصليا والثانى احتياطيا لان كلا منهما مطالبة قضائية لا مجرد أوجه دفاع وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢٢٩ لا ينطبق على الطعون بالنقض ومن ثم فان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم المطعون فيه .

احكام النقض :

١ ــ قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى . غير منه للخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . استئناف الحكم الصادر من بعد برفض الدعوى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما فى ذلك الدفع بعدم الاختصاص الولائى . (نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٨٧ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨) .

٢ ــ اذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فأستأنفه المدعى ، فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول فيجوز للمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى . (نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ ــ الاحكام غير المنهية للخصومة سواء منها الفرعية أم المتعلقة باجراءات الاثبات والتى تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى تتبع مصير الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من ناحية قبول الاستئناف وعدم قبوله (نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٥ ــ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار الاحكام السابق صدورها فى ذات القضية مستأنفة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . ليس بلازم النعى عليها فى صحيفة الاستئناف فان اغفال ذكرها فى تلك الصحيفة لا يعتبر بمجرده ، قبولا لها يمنع من طلب الغائها

طالما لم يفصح المستأنف عن أنه ارتضاها صراحة . (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٦ ــ قضاء محكمة أول درجة بأحقية العامل لفئة مالية معينة مع ندب خبير لتقدير فروق الأجر المستحق له . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . الطعن فى الحكم المنهى للخصومة بتقدير الفروق تأسيسا على عدم استحقاق العامل للفئة التى سكن عليها . اعتبار الحكم الأول مستأنفا . م ١/٢٢٩ مرافعات . لا يغير من ذلك سبق الطعن استقلالا فى الحكم الأول فور صدوره . (نقض ٧٩/١/٢٨ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٧ ــ رفض محكمة أول درجة الادعاء بالتزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية . قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لا خطأ . م ١/٢٢٩ مرافعات (نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧) .

٨ ــ استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . القضاء بعدم جواز الاستئناف استنادا الى أنه ينصرف للحكم السابق الذى فصل فى بعض الطلبات . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٤٤ ق) .

٩ ــ الطلب الاصلى انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو مايطلب المدعى الحكم له به وماقد يبديه من طلبات أحتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه مايبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى وبذلك فان ماأبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة أصليا من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احتياطى باحالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده ولا تعد طلبا أصليا أو أحتياطيا (نقض ١٩٨٠/١/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

١٠ ــ حيث ان الوقائع تتحصل فى أن الطاعن تظلم بتقرير فى قلم الكتاب من الامر الذى استصدره المطعون ضدهم بتقدير مصروفات الدعوى .. مدنى كلى .. وطلب أصلا القضاء بالغاء الامر فرعا عن عدم التزامه بالمصروفات واحتياطيا القضاء بتعديل الامر تأسيسا على الخطأ فى تقدير هذه المصروفات ، ومحكمة أول درجة اتخذت فى التظلم حكما بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى فاستأنف الطاعن وفيه قضى بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه اذ أعرض عن الفصل فى الطلب الاحتياطى بمقولة عدم الفصل فى موضوع الطلب الاصلى بالقبول أو الرفض مما هو غير مؤد، فالقضاء بعدم قبول التظلم من أمر المصروفات بطلبين أحدهما أصلى والاخر احتياطى وقد حصلهما الحكم المستأنف وانتهى عن بينة بهما الى عدم قبول التظلم مما يكون استئنافه إطراحا لهما معا ، واذا أيدت محكمة ثانى درجة القضاء فى الطلب الاصلى بعدم القبول مما يصبح معه الطلب الاحتياطى ماثلا بالضرورة أمامها قائما بالفعل فى الدعوى لا يرتفع عنها ولو لم يفصل فى موضوع الطلب الاصلى بالقبول أو الرفض فان حكمها المطعون فيه وقد تحجب عن الفصل فيه واستلزم

للفصل أمرا غير لازم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ـــ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار جميع الاحكام السابق صدورها فى الدعوى قطعية كانت أو متعلقة بالاثبات مستأنفة معه حتما مالم تكن قد قبلت صراحة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٢ ـــ القضاء ببطلان اعلان المدعى عليهم وماتلا هذا الاعلان من اجراءات ومنها الحكم المستأنف . أثره . وجوب وقوف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير بطلان هذا الحكم . قضاءها فى موضوع الدعوى باطل . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٣٥ ، ٢٣٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ ـــ اذ كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » وتنص المادة ١/٢٢٩ من ذات القانون على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ » وكان الحكم الصادر فى ١٩٧٥//٣ ليس من بين الاحكام التى يجوز استئنافها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفة الذكر غير أنه متى كان قضاء هذا الحكم بأحقية الطاعن للفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ هو الاساس الذى قام عليه الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٩ باستحقاق الفروق المالية التى قدرها الخبير فى تقريره فان اقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٤٩ قضائية القاهرة طعنا على هذا الحكم الاخير تأسيسا على أن الطاعن لايستحق التسكين على الفئة السابعة لعدم استيفائه شروط شغلها ، يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣ ويطرح على المحكمة ضمنا طلب الغائه ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون حين قضى فى الاستئناف رقم ٦٥٤ سنة ٩٢ قضائية القاهرة المقام عن ذلك الحكم بقبوله شكلا طالما أن الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر فى ١٩٧٦/١١/٢٩ استتبع استئناف الحكم الصادر قبله فى ١٩٧٥/٣/٣ وفقا لنص المادة ١/٢٢٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مؤدى طرح هذا الحكم الاخير على محكمة الاستئناف وقف حجيته الى أن تفصل فيه فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لاهداره حجية ذلك حين قضى بالغائه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ١١٨٤ تملسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٤ ـــ نصت المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها مالم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ » والمقصود بالاحكام التى سبق صدورها فى القضية جميع الاحكام غير المنهية للخصومة ولم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ من هذا القانون وذلك سواء تعلقت بالاجراءات او بالاثبات أو بقبول الدعوى أو ببعض أوجه

الدفاع أو الدفوع الموضوعية أو كانت صادرة فى بعض الطلبات ـــ دون أن تقبل التنفيذ الجبرى ـــ فيدخل فيها الحكم بندب خبير أو بالاحالة الى التحقيق . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ـــ لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه اذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل المادة ٢٢٩ منه التى تنص على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، فانه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٦ ـــ الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء برفض الطلب العارض المبدى من المطعون ضده الاول وفى الدعوى الاصلية برفضها قبل المطعون ضده الثانى وبالنسبة للمطعون ضده الاول بندب خبير . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ـــ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطى يستتبع إعتبار الطلب الأصلى مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ويكون لزاما على هذه المحكمة إذا ماالغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الاحتياطى أن تعرض للطلب الأصلى وتقضى فيه ـــ مالم يصدر من المستأنف عليه مايفيد نزوله عنه ـــ بقضاء صريح أو ضمنى . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٨ ـــ الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان ٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١١/٧ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٤ قضائيه ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٩ ـــ الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . استئناف الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . استئناف جميع الاحكام ـــ فرعية أو موضوعية ـــ التى لا تقبل الاستئناف المباشر . مادة ١/٢٢٩ مرافعات . شرط ذلك . التزام القضية المستأنفة الحدود التى يقررها الأثر الناقل الوارد فى المادة ٢٣٢ مرافعات من حيث الموضوع أو الأشخاص . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ ـــ استئناف المحكوم عليه الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى . أثره . اعتبار الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون . مادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١ ـــ لا ينقل الاستئناف الدعوى ـــ بالنسبة للطلب الأصلى فيها ـــ إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف فإذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلى والآخر احتياطى وجه كل منهما إلى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلى دون أن تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الأصلى ذلك الحكم ، فإن هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه إبتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطى لم يوجه إلى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الأصلى متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه إليه الطلب الاحتياطى ولم يقض له بشىء على المستأنف . ولا محل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى إلى حكم المادة ٤١٠ مرافعات إذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها فى تلك المادة ، كما أنه لا محل لاعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلى يطرح الطلب الاحتياطى لأن مجال إعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين إلى خصم واحد .

(نقض ١٩٦٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ الجزء الاول صـ ٣٠٨)

٢٢ ـــ استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . استئناف جميع الأحكام السابق صدورها فى القضية سواء كانت قطعية أو متعلقة باجراءات الاثبات ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . مؤدى ذلك . للخصم اثارة كل مابداه من دفوع وأوجه دفاع أمام اول درجة . مادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٥ طعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ ـــ قضاء محكمة اول درجة بقبول التدخل . قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم بقبول التدخل . وجوب فصلها فى موضوع للدعوى . (نقض ١٩٨٨/١/٧ الطعنان رقما ٩٥٦ ، ٩٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ ـــ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطى يستتبع إعتبار الطلب الاصلى مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه . ويكون لزاما على هذه المحكمة إذا ما الغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الاحتياطى أن تعرض للطلب الأصلى وتقضى فيه ـــ مالم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه ـــ بقضاء صريح أو ضمنى .

(نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢١٢ مرافعات .

مادة ٢٣٠

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد من طريقة رفع الاستئناف فجعلها بايداع صحيفته قلم الكتاب بعد أن كانت بتكليف بالحضور فى القانون القديم وذلك حتى يوائم بين طريقة رفع الاستئناف وطريقة رفع الدعوى المبتدأة والتى جعلها المشرع بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أضاف القانون الجديد للبيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف تاريخ الحكم والطلبات ثم حذف المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٥ من القانون القديم والتى كانت تنص على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما ، الا أنه يتعين الرجوع الى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات ومحصلها أنه يجوز القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وذلك بالشروط التى نصت عليها هذه المادة فيراجع التعليق عليها .

والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يترتب عليه زواله الا أن هذا لا يمنع المستأنف من رفع استئناف جديد اذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائما كما اذا كان الحكم لايبدأ ميعاد استئنافه الا من تاريخ اعلامه وكان الحكم لم يعلن بعد .

والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يقبل الا ممن لم يتم اعلانه خلال الثلاثة شهور ولايجوز لغيره أن يتمسك به غير أنه اذا تمسك به من لم يعلن استفاد منه باقى المستأنف عليهم اذا كان موضوع الاستئناف لايقبل التجزئة .

الشرح :

صحيفة الاستئناف باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين يتعين أن تتوافر أيضا فيها البيانات الواجب ذكرها فى صحيفة افتتاح الدعوى فيجب أن تشتمل على بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وعلى اليوم والساعة الواجب الحضور فيها وعلى مطلوب المستأنف وماذا كان يريد تعديل الحكم أو الغاؤه أو بطلانه ويعتبر طلب الغاء الحكم طلبا للقضاء بما رفضه الحكم من طلبات هذا فضلا على وجوب اشتمالها على بيانات الحكم المستأنف وتاريخ صدوره ويتحقق المقصود بذلك بذكر هذا البيان بطريقة لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف ومن ثم فان الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل الصحيفة واذا ذكر

المستأنف فى صحيفة استئنافه رقم الدعوى المستأنف حكمها خطئا وكلفته المحكمة بالارشاد من الرقم الصحيح ولم يمتثل تعين على المحكمة أن تقضى ببطلان صحيفة الاستئناف اذا طلب المستأنف عليه ذلك أما اذا لم يطلب القضاء بالبطلان جاز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى أو بالغرامة ويتعين أن تشتمل الصحيفة أيضا على أسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للاجابة عليها فى أول جلسة وحتى يضمن جدية الطعن على أن هذا لايمنع المستأنف من ابداء مايعن له من الاسباب الاخرى أثناء المرافعة . وأسباب الاستئناف هى التى يستند اليها المستأنف فى طعنه فلا يغنى عنها ذكر عبارات عامة تصلح أسبابا لأى استئناف كالقول بأن الحكم أجحف به أو أضر بحقوقه واذا لم تذكر فى صحيفة الاستئناف أسبابه كانت باطلة بطلانا لا يتعلق بالنظام العام واذا كان الاستئناف متضمنا عدة أحكام وجب بيان اسباب الطعن فى كل منها مالم تعتبر أسباب الطعن فى حكم اسبابا للطعن فى حكم آخر .

ويجب على المستأنف أن يعين فى صحيفة الاستئناف موطنا مختارا فى البلد التى بها مقر المحكمة المرفوع اليها الاستئناف فان اغفل البيان فلا يترتب عليه اى بطلان وانما يصح أن تعلن الى المستأنف فى قلم كتاب المحكمة الاوراق المتعلقة بسير الاستئناف . وعلى الرغم من أن القانون الجديد لم ينص على وجوب توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الاستئنافية الا انه يتعين فى جميع الاحوال توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الا انه اذا قدمت صحيفة الاستئناف بدون توقيع محام عليها جاز توقيعها من محام بعد ذلك حتى ولو أمام المحكمة وذلك بشرط أن يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والا تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف لان البطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام وكذلك الشأن بالنسبة لصحيفة الاستئناف التى يوقعها محام غير مقيد أمام محكمة الاستئناف اذ تعتبر خالية من التوقيع .

وذهب رأى الى أنه يتعين اداء الرسم كاملا قبل انتهاء ميعاد الاستئناف والاقضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٧٠ ورمزى سيف ص ٨٣٢) وكنا قد ذهبنا فى الطبعة السابقة أن مايسرى على صحيفة افتتاح الدعوى بشأن الرسوم يطبق على الاستئناف وبذا فان عدم سداد الرسم فى الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول الاستئناف ويجوز للمحكمة أن تفصل فيه على أن يتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم كما يجوز للمحكمة أن تأمر باستبعاد القضية من قائمة الجلسة عملا بالمادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الا اننا عدلنا عن هذا الرأى بعد ذلك على النحو الذى فصلناه فى صفحة ١٩٧ .

واذا حكم بقبول الاستئناف شكلا فان هذا القضاء يتضمن الحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولا تملك المحكمة النظر فى أى دفع ببطلان الصحيفة او بعدم جواز الاستئناف بعد ذلك حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام .

ورفع الاستئناف بايداع صحيفته قلم الكتاب هى القاعدة العامة التى تسرى على كافة الاستئنافات الا اذا كانت هناك طريقة أخرى لرفع الاستئناف نص عليها قانون خاص كما هو الشأن فى رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى معارضة فى قائمة رسوم من محكمة الاحوال الشخصية ولاية على المال .

ومخالفة طريقة رفع الاستئناف سواء كان بالطريق العام أو بالطريق الاستثنائي يترتب عليه البطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام. وإذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة اختصاصا قيميا كما اذا رفع استئناف الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية عن حكم صادر فى مادة تنفيذ موضوعية قيمتها أكثر من ٥٠٠ جنيه فانه يتعين عليها فى هذه الحالة القضاء بعدم الاختصاص واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف .

وذهب رأى الى أنه يتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة (الدكتور فتحى والى فى الخصومة بند ١٣٣) الا أن الرأى الزاجح الذى نأخذ به هو أن ايداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لايترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لان ايداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف فى الميعاد كما هو الحال فى ايداع صحيفة الدعوى المبتداءة اذ أن تقديمها الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى .

واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة محليا بنظره فانه لايقضى بعدم الاختصاص الا اذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفع فى الميعاد كما هو الان فى الحالة المتقدمة .

والبطلان الناشىء عن وجود عيوب ببيانات الصحيفة قاصر على البيانات التى أوردتها المادة بالقيود السالفة أما البيانات الاخرى الواجب مراعاتها فى صحيفة افتتاح الدعوى واعلانها فتخضع للقواعد العامة فى البطلان .

ومايسرى على اعلان صحيفة الدعوى يسرى على اعلان صحيفة الاستئناف وبالتالى فان حضور المستأنف عليه بدون اعلان الصحيفة اليه يعتبر كافيا لانعقاد الخصومة عملا بالمادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد فصلنا هذا الامر فى شرح المادة الاخيرة فيرجع الى هذا البحث فى موضعه .

وقد جرى قضاء النقض الحديث على أن توقيع المحامى على صحيفة الطعن بالنقض بخط غير مقروء يؤدى لبطلان الطعن وفى تقديرنا ان ذلك لا يسرى على صحيفة الاستئناف لان الحكمة غير متوافرة فى هذه الحالة (راجع شرح هذا الامر فى التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات) .

أحكام النقض :

١ ــ للشركة الشخصية الاعتبارية ولها اسم يميزها ومن ثم فلايشترط فى صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة الى خصمها أن تحتوى على اسم مديرها كما لا يعتد بالخطأ الذى قد يقع فى هذا الاسم أو لاغفال ذكر لقبه فى ورقة الاستئناف (نقض ١٩٦٣/١/٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٦٧) .

٢ ــ استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للمواد الخاصة بها الواردة بلائحة المحاكم الشرعية والخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى اصدرته لايترتب بطلان (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٣٩) .

٣ ــ النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ والمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات ــ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ــ على أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها لايجرى على اطلاقه بل يخرج من نطاقه ماتباشره ادارة قضايا الحكومة ــ واشباهها ونظائرها ــ من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف ادوارها ودرجاتها (نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٢٧) .

٤ ــ الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف .اذا كانت البيانات الاخرى التي وردت بالصحيفة لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه بالاستئناف . (نقض ٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٠) .

٥ ــ ترك المشرع للمستأنف تقدير الأسباب التي يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتي يستطيع أن يضيف اليها مايشاء أو أن يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لاتحديد نطاق الاستئناف منها كالحال فى الطعن بالنقض . (٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧ ، نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢) .

٦ ــ البطلان المترتب على خلو الصحيفة من الأسباب بطلان نسبى يسقط الحق فى التمسك به بالتعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول . (نقض ٧٦/٦/٢٨ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠) .

٧ ــ طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك أن طلب الغاء الحكم لايمكن أن يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات . (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ سنة ١٦ ص ١٣٧٣) .

٨ ــ اذ كان نص المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها فان مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٧٨٢) وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

٩ ــ البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . يتعلق بالنظام العام . جواز استيفاء التوقيع فى الجلسة . شرطه أن يكون خلال ميعاد الاستئناف . (نقض ٧٠/٤/١٦ سنة ٣١ ص ٦٤٦ ، نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢ ، نقض ٩٨٩/٢/٨ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠ ــ مزاولة المحامى لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . أثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨٦٥) .

١١ ــ متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت

النزاع نهائيا فى خصوص شكل الاستئناف واستنفدت ولايتها فى الفصل فيه (نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ ص ٦١٠) .

١٢ ــ الحكم بقبول الاستئناف شكلا ــ الذى يتضمن فصلا فى شق من الموضوع ــ أثره . امتناع الدفع أمام محكمة الاستئناف بعد ذلك ببطلان صحيفته . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٣ ــ متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا قضاء ضمنيا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ، ويحول دون العودة الى اثارة النزاع أمامها فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه . الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا فى الدعوى قبل الحكم الابتدائى . هذا الدفع فى حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ــ قبول المحكمة للاستئناف شكلا . حجية هذا القضاء تحول دون التمسك بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن امام ذات المحكمة . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

١٥ ــ مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع وأن حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون الخاصة بالضريبة على الارباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الا أنه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع فى شأنه الى القواعد العامة والاجراءات فى قانون المرافعات . (نقض ٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ ص ٣٥٩) .

١٦ ــ استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى قائمة رسوم المحكمة الحسبية . وجوب رفعه بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . (نقض ٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

١٧ ــ لايجوز رفع الاستئناف بغير الطريقة التى نص عليها القانون والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . (نقض ٦٧/٥/٢٤ سنة ١٨ ص ١٠٩١) .

١٨ ــ لايترتب البطلان على اغفال الموطن الاصلى للمستأنف مادام قد بين موطنه المختار فى صحيفة الاستئناف لان الغرض الذى رمى اليه المشرع من ذكر هذه البيانات انما هو اعلام ذوى الشأن فى الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فان كل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) .

١٩ ــ يتعين اعلان صحيفة الاستئناف الى الخصوم جميعا خلال ثلاثة شهور والا جاز توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٧٠ وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن غير أنه يتعين على صاحب الشأن التمسك به لانه غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٠ ــ قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامي . استئنافه . وجوب أن يكون بصحيفة تعلن للخصم فى الميعاد المحدد . م ١١٣ قانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا محل لتطبيق أحكام قانون المرافعات فى هذه الحالة . (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢) .

ملحوظة : المادة ٨٥ من قانون المحاماة الجديد ١٧ لسنة ١٩٨٣ اغفلت النص على ان استئناف امر تقدير أتعاب المحامي يكون بصحيفة تعلن للخصم ومؤدى ذلك الرجوع للقواعد العامة فى قانون المرافعات وهى رفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم الكتاب .

٢١ ــ الخصومة لا تنعقد الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة . تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد وفاة المستأنف عليه . أثره عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف . الدفع بذلك ليس من الدفوع التى تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع . (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٢ ــ اعلان صحيفة الاستئناف . اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة حكم باطل . (نقض ٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ ــ اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلان صحيفته بعد الميعاد المحدد . المادتان ٧٠ ، ٢٣٠ مرافعات . استبعاد هذا الجزء من نص المادة ٢٣٠ مرافعات . لايعنى عدم اعماله . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٤ ــ اعلان صحيفة الدعوى او الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة وسريان قواعد اجراءات الدعوى والأحكام فيها على الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات. مؤداه . سريان اجراءات اعلان الدعوى فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٥ ــ الاستئناف المرفوع ضد أحد المحامين . عدم وجوب توقيع محام على صحيفته متى عجز المستأنف عن توكيل محام أو لم يصدر الاذن من مجلس النقابة لمحامي المستأنف برفضه . لا محل لاشتراط التقدم بطلب الاذن بالفعل . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ ــ توقيع محام على صحيفة الاستئناف . عدم تقديم الطاعن مايفيد أن المحامي غير مقبول أمام محكمة الاستئناف . اعتبار نعيه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ ــ رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لا بطلان . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ ــ بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب . نسبى . وجوب التمسك به قبل

التعرض للموضوع أو الدفع بعدم القبول . (نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ٢٣/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

٢٩ ــ أن توقيع المحامي على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد اليه الشارع ، ومن ثم فان خلو الاصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان ، متى كان أصل الصحيفة المعلن للخصم عليه هذا التوقيع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العبرة بالتوقيع على أصل صحيفة الاستئناف المودع قلم الكتاب دون الاصل المسلم للطاعن الاول لاعلانه للخصم ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٢١/٣/١٩٨١ طعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ ــ الشارع وقد خص مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذى أبقى القانون الحالى على أحكام المواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ منه فان الاحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تنطبق على ماورد بشأنه نص خاص فى الكتاب المشار اليه ، ولما كان النص فى المادة ٨٧٧ منه على أن يرفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن مانص عليه ن المادة ٨٧٠ يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن الشارع لم يستلزم أن يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا على غرار ماتطلبه فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات . (نقض ٢٩/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١ ــ يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا اعلان الصحيفة الى المستانف ضده اذ أن هذا الاجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها . لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم الا بين الاحياء ولا تنعقد أصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانونا . (نقض ٢٢/٦/١٩٨٢ الطعنان رقمى ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٢ ــ اذ كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون وكان التمسك ببطلان اعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم أعلانها اعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لايكون قد أخطأ القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ٦/١١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦) .

٣٣ ــ صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقض لاول مرة . عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك . م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة . (نقض ٢٨/٦/١٩٨٣ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة : المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تقابل المادة ٨٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

٣٤ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة ، يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه .
(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

٣٥ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخطأ فى رقم الدعوى الابتدائية لا يبطل صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الاخرى التى وردت فيها لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه بالاستئناف . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ ــ الاستئناف طريق من طرق الطعن فى الاحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف وإبراز مابه من اخطاء بهدف الحصول على قضاء من محكمة الدرجة الثانية بتصحيحها ومن ثم يقع عليه عبء اثبات هذه الاخطاء . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ ــ لما كان المشرع قد ترك للمستأنف تقدير مايرى بيانه فى صحيفة الاستئناف من الاسباب التى يستند اليها فى طلب الغاء الحكم المستأنف أو تعديله ، وكان لا يعيب الصحيفة اشتمالها على أوجه الدفاع التى سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة والتى لم يأخذ بها الحكم المستأنف وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة لم تعول على دفاع المطعون عليه الاول الذى اثاره أمامها ، فان استناده فى صحيفة الاستئناف الى هذا الدفاع لا يجعلها خالية من الاسباب واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٣٨ ــ توجب المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق (التى تقابل المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الحالى) على الحاجز ــ حجز ما للمدين لدى الغير فى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الامور الوقتية ــ أن يكلف المحجوز عليه الحضور أمام المحكمة ليسمع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز عليه من أجله وصحة اجراءات الحجز واذ كان الطاعن قد طلب فى الدعوى المرفوعة بالتظلم من أمر تقدير مجلس نقابة المحامين لاتعابه ــ الحكم بثبوت الدين المحجوز من أجله وطلب فى الدعوى رقم ... صحة اجراءات الحجز ــ الموقع بناء على الامر الصادر له

بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير ــ وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت فى الدعوى الاولى بثبوت حقه فى مبلغ ... وفى الدعوى الثانية بصحة اجراءات الحجز وفاء لهذا المبلغ فان استئناف الحكم الصادر فى كل من الدعويين يكون جائزا واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٣٩ ــ النعي بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم ، لان صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض واذ لم يقدم الطاعن رفق صحيفة طعنه مايفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فانه لا يقبل منه التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ ــ لم يرتب المشرع البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ، بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها احالتها الى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظرة وباحالته الى محكمة الاستئناف ــ المختصة ــ فان الحكم المطعون فيه اذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال اليه شكلا وموضوعا فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٨٠ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) .

٤١ ــ وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك لانه وان كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج أحداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الاخرى . اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ ، مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ١٩٧٠/٤/٨ فى حقها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التى أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٩٥٦/٧/١٠ فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى . فان استئناف الحكم الصادر فى احداهما يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن

الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم قد اصبح انتهائيا حائز لقوة الشىء المقضى بعدم استئناف الطاعن له ، مما أدى به الى أنه حجب نفسه عن التصدى لدفاع الطاعن بصورية اجراءات نزع الملكية واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد . وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى اذ أن الصورية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ كما ترد على العقود ترد على الاحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة إستيفاء الاجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٩٩) .

٤٢ ــ تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الدعوى . وجوب الحكم فيها إن كانت صالحة للفصل فيها والا قررت المحكمة شطبها . مادة ٨٢ مرافعات . صلاحية الدعوى للحكم فيها . ماهيته . سريان حكم هذه المادة على الاستئناف . المادتان ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٣ ــ سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها . استطراده الى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء فى غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع غير منتج . (نقض ١٩٨٥/١١/١٨ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٥ ــ المشرع ترك للمستأنف تقدير الاسباب التى يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها مايشاء وأن يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان . اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لا تحديد نطاقه كالحال فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٩/٢/١٣ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ طعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧) .

٤٦ ــ صحيفة افتتاح الدعوى . ماهيتها . قضاء محكمة الاستئناف ببطلانها . مؤداه . الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وكافة الاثار المترتبة عليها . أثره . وجوب وقوف محكمة الاستئناف عند حد القضاء ببطلانها دون الفصل فى الموضوع (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية)

٤٧ ـــ الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة رفضهمادام لم يقدم دليله . (نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ العدد الاول ص ٢٨٢ ، نقض ١٩٨٥/٣/٢١ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٨ ـــ الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف . هو تقديم صحيفته الى قلم الكتاب لقيدها . المادتان ٦٧ ، ٢٣٠ مرافعات . واقعة اداء الرسم . لا تلازم بينها وبين تقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب . اعتبار الصحيفة مودعة لقلم الكتاب فى تاريخ سداد الرسم عنها . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٩ ـــ الاستئناف . اعتباره مرفوعا بايداع صحيفته قلم الكتاب خلال الميعاد المقرر فى القانون . مادة ٢٣٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٣١ سنة ٢٣ ص ٢٦٠) .

٥٠ ـــ صحيفة الاستئناف . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امام محكمة الاستئناف . مادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ . لا يشترط أن يكون المحامى الذىوقععليها هو نفسه محررها . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٥٦ قضائية أحوال شخصية) .

٥١ ـــ الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة اول درجة . رفض هذه المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة . قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم . لا يؤثر على صحة الحكم الاستئناف فيما قضى به من الغاء حكم محكمة اول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٥٢ ـــ انعقاد الخصومة فى الاستئناف . شرطه . ايداع صحيفة الاستئناف واعلانها للمستأنف ضده . تخلف ذلك . اثره . بطلان الاستئناف . علة ذلك . الخصومة لا تنعقد الا بين الأحياء والا كانت معدومة لا ترتب أثرا . مادة ٢٣٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٥٣ ـــ البيانات الواجب ذكرها فى صحيفة الاستئناف . مادة ٢٣٠ مرافعات . الغاية منها . انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم ذكر منطوق الحكم المستأنف استنادا الى كفاية البيانات الواردة بها . لا خطأ . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ سنة ٣٤ ص ١٨٧٨) .

٥٤ ـــ اجراءات الخصومة فى الاستئناف . استقلالها عن الخصومة أمام محكمة اول درجة . عدم تمسك الخصم أمام محكمة أول درجة ببطلان اعلانه بصحيفة الدعوى . لا يحول دون تمسكه ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥٥ ــ اجراءات رفع الدعوى . قيد صحيفتها وايداعها قلم كتاب المحكمة المرفوعة اليها . انعقاد الخصومة فى الاستئناف . شرطه . اعلان صحيفته الى المستانف ضده . تخلف ذلك . اثره . بطلانه مادة ٢٣٠ مرافعات .

(نقض ١٦/١/١٩٩١ ط ٢٤٦١ لسنة ٥٥ ق)

تعليق :

يتعين مراعاة ان المادة ٦٨ بعد تعديلها اعتبرت حضور المدعى عليه وبالتالى المستانف عليه بالجلسة دون اعلانه بصحيفة الدعوى او صحيفة الاستئناف كاف لانعقاد الخصومة على النحو الذى اوضحناه فى المتن .

٥٦ ــ النص فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن اصدار قانون المحاماه على انه « لا يجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعن وسائر اوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى او الحضور او المرافعة بالمخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون وإلا يحكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الاحوال مع عدم الاخلال بمسئولية المحامى طبقا لاحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من اضر به الاجراء المخالف » يدل على ان المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماه وانما ترك الجزاء على مخالفة تلك الاحكام وفق مايقضى به حكم النص المخالف . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون سالف الذكر على أنه « لا يجوز الجمع بين المحاماه والاعمال الآتية .... الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والادارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة مما يدل على أن الشارع لم يضع جزاءا يمس صحة الاجراء الذى يقوم به المحامى الذى يجمع بين مهنة المحاماه والوظيفة العامة واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالبطلان فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ٢/٤/١٩٩١ طعن رقم واحد لسنة ٥٩ قضائية احوال شخصية)

٥٧ ــ النص فى المادة الثالثة من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه « لا يجوز لغير المحامين مزاولة اعمال المحاماه ويعد من اعمال المحاماة : الحضور عن ذوى الشأن امام المحاكم ... والنص فى المادة ٣٧ على انه « للمحامى المقيد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاه الادارى ... ويكون المحامى امام محاكم الاستئناف حق الحضور أمام جميع المحاكم ماعدا محاكم النقض والادارية العليا والدستورية العليا » مفاده أن المشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم ويؤيد هذا مانص عليه فى المادة ٤١ من قانون المحاماه المشار اليه من انه « لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور عن الخصوم امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا والمحكمة الدستورية العليا » .

(نقض ٥ ٢ ١٩٩١ طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ قضائية « احوال شخصية »)

مادة ٢٣٠

الاختصام فى الاستئناف يتعين ان يكون بذات الصفة :

سبق ان ذكرنا فى التعليق على المادة ٢١١ ان الاختصام فى الطعن يتعين ان يكون بذات الصفة التي كانت فى الدعوى التى طعن فى حكمها وتأسيسا على ذلك يتعين ان يكون الاختصام فى الاستئناف بذات الصفه التى كانت فى الدعوى أمام محكمة أول درجة فاذا صدر حكم لصالح شخص باعتباره حارسا قضائيا فلا يصح اختصامه فى الاستئناف بصفته الشخصية واذا صدر حكم لصالح شخص بصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر فلا يصح اختصامه فى الاستئناف الا بهذه الصفة واذا صدر حكم لشخص بصفته وصيا على قاصر او بصفته قيما على المحجور عليه فلا يصح اختصامه فى الاستئناف دون ذكر هذه الصفه فاذا لم يراع المستأنف ذلك فان استئنافه يكون غير مقبول وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ، كذلك لا يجوز لمن صدر عليه الحكم بأى صفة من الصفات السابقة ان يستأنف الحكم بغير هذه الصفة والا لقى استئنافه نفس المصير ، غير انه اذا وجه الاستئناف دون ذكر صفة الطاعن او المطعون ضده الا ان صحيفة الاستئناف افصحت عن ان اختصامه او اقامته الطعن انما كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية فان المحكمة لاتقضى بعدم القبول فى هذه الحالة لأن ذلك كاف فى تحقيق تلك الغاية مثال ذلك أن يصدر الحكم لصالح المستأنف بصفته حارسا قضائيا ويرفع الاستئناف من المحكوم عليه دون ان يشير فى مقدمة الصحيفة الى صفة المستأنف عليه بان يذكر اسمه مجردا منها الا أنه عند سرد الوقائع او اسباب الاستئناف يفصح عن انه اقامه عليه بهذه الصفه كما اذا ذكر العبارة الآتية (ونظرا لان المستأنف عليه قد عين حارسا على العقار المتنازع عليه لذلك فان المستأنف يوجه اليه استئنافه) وكما اذا اغفل المستأنف ذكر صفة المستأنف عليه قرين اسمه فى مقدمة الصحيفة الا أنه اورد فى اسباب الاستئناف مايلى (وحيث ان الحكم صدر لصالح المستأنف عليه بصفته وصيا على القاصر لذلك فانه يختصمه فى هذا الاستئناف) وكما يسرى ذلك على المطعون ضده فانه يسرى ايضا على الطاعن كما اذا ذكر فى مقدمة الصحيفة اسمه مجردا من صفته الا انه اورد فى حيثياته الجملة الآتية (ونظرا لأن المستأنف قد عين حارسا قضائيا على العقار لذلك فان له مصلحة فى استئنافه) او يذكر العبارة الآتية (وحيث ان الحكم صدر على المستأنف بصفته حارسا ومن ثم فان له الحق فى استئنافه)، وكما اذا اغفل ذكر صفته قرين اسمه فى مقدمة الصحيفة الا انه اوضح ذلك فى اسبابها مثال ذلك ان يورد فيها العبارة الآتية (وحيث ان المستأنف باعتباره وصيا على القاصر فانه يقيم هذا الاستئناف) وغير ذلك من الأمثلة مادام أن العبارات التى وردت فى اسباب الصحيفة تكون قاطعة الدلالة على صفة من اقام الاستئناف او صفة من اقيم ضده .

احكام النقض :

١ ــ الاختصام فى الطعن . الأصل أن يكون بذات الصفة التى كانت فى الدعوى . الغاية منه . صدور الحكم الابتدائى لصالح الطاعن بصفته حارسا قضائيا . توجيه الاستئناف اليه دون ذكر هذه الصفة . افصاح صحيفة الاستئناف عن ان اختصامه كان بتلك الصفه وليس بصفته الشخصيه كفايته فى تحقيق تلك الغاية . (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٦ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ــ الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة اول درجة . رفض هذا

مادة ٢٣١

المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة . قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم . لايؤثر على صحة الحكم الاستئنافى فيما قضى به من الغاء حكم محكمة اول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ٢٣١

على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف .

وعلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة،وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل فى طلب ضم الملف أو فى ارساله فى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه بحكم غير قابل للطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من القانون القديم .

الشرح

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أدخل المشرع تعديلا على الفقرة الثانية من المادة إذ كانت قبل تعديلها تجيز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على من يهمل من موظفى قلم الكتاب فى طلب ضم الملف الابتدائى أو فى ارساله فى خلال عشرة أيام فى الدعاوى العادية وثلاثة أيام فى الدعاوى المستعجلة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات فرفع المشرع الغرامة فى حديها الأدنى والأقصى إلى مائة جنيه وقد برر المشرع هذا التعديل على ما جاء بالمذكرة الأيضاحية بإنخفاض قيمة العملة والتغيير الذى لحق الأسعار ومستوى المعيشة .

وتوقيع الغرامة على من يهمل فى طلب الملف ليس فيه صعوبه إذ لا تجد المحكمة الاستئنافية صعوبة فى معرفته لأنه من موظفيها أما الموظف المختص بارسال الملف من محكمة أول درجة فقد تبين لنا من الممارسة العملية صعوبة توقيع الغرامة عليه لأنه لا يكون فى الغالب معروفا للمحكمة الاستئنافية ، وكانت بعض الدوائر تحاول التغلب على هذه الصعوبة بتوقيع الغرامة على الموظف المختص لارسال الملف دون ذكر اسمه الا أن قلم التنفيذ لم يكن يستطيع تنفيذها لعدم بيان اسم ذلك الذى صدر عليه الحكم بالغرامة لذلك فاننا نناشد رؤساء المحاكم الابتدائية أن يخصصوا فى كل محكمة سواء كانت جزئية أو ابتدائية موظفا تكون من بين الأعمال المسندة إليه ارسال ملفات القضايا الاستئنافية وأن يرسل هذا البيان إلى الدوائر الاستئنافية سواء التابعة للمحكمة الابتدائية أو لمحكمة الاستئناف حتى تؤتى المادة ثمارها فى سرعة ارسال هذه الدعاوى لأن كثيرا

منها مازال يؤجل مرات عديده لضم المفردات نتيجة اهمال الموظفين أو تواطئهم مع الخصوم ، فاذا لم يكن لدى المحكمة هذا البيان فليس لديها من سبيل لمعرفة الموظف المختص إلا أن تستعلم عنه من رئيس المحكمة الابتدائية .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء انه لا يترتب ثمة بطلان على عدم ضم الملف فى الميعاد .

واذا ارسل الملف الابتدائى بعد ان سلخت منه بعض الاوراق فانه يجب التفرقة بين امرين اولهما ان تكون هذه الاوراق لم يتناولها الحكم الابتدائى ولا صحيفة الطعن ولا مذكرات الخصوم او دفاعهم بالجلسة وثانيها ان يكون الحكم الابتدائى قد تعرض لها واثرت فى قضائه ثم يفندها الخصوم فى دفاعهم او يفسروها على نحو يخالف ماخلص اليه الحكم الا ان الحكم الاستئنافى ايد الحكم الابتدائى دون ان يطلع على تلك المستندات وبغير ان يرد على دفاعهم فان الحكم فى الحالة الاولى يكون بمناى عن البطلان اما فى الحالة الثانية فان البطلان يكون مصيره الحتمى .

وفى تقديرنا اذا وضعت فى الملف صورة من تلك الاوراق التى سلخت فانها لاتقوم مقام الأصل الا اذا كانت صورة رسمية الا أنه يكفى — فى تقديرنا — ان تكون صورة ضوئية مادام ان خصم مقدمها لاينازع فى مطابقتها للأصل .

أحكام النقض :

١ — لايترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائى كاملا الى محكمة الاستئناف ، ومن ثم فان النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول مالم يبين أثر ذلك على الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشـرح :

يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانيه لتفصل فيه من جديد ولها كل مالمحكمة الدرجة الأولى من سلطة فى هذا الصدد فهى تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ماتراه من اجراءات الاثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ماقدم اليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم هى أخيرا تطبق القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على وقائع الدعوى فالاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف ضده بل ولو تغيب أو لم يبد دفاعا ويعتبر كل ماكان مطروحا على محكمة أول درجة مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تضم كافة الأوراق التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هى أغفلت طلب ضم تحقيقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف فان حكمها يكون معيبا اذا تبين ان ضمها كان من شأنه أن يؤثر فى الحكم غير أن الدفاع الذى ورد فى مذكرة قدمها الخصم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم فاستبعدتها لا تعتبر مطروحة على محكمة أول درجة ومن ثم لا تعتبر مطروحة على محكمة ثانى درجة مالم يتمسك صاحب الشأن بما ورد فيها ولكن اذا اعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فأن الدفاع الوارد فى تلك المذكرة يعد مطروحا عليها وبالتالى مطروحا على محكمة ثانى درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن وذلك الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا وعلى ذلك فلا يلزم المستأنف عليه فى هذا الصدد برفع استئناف فرعى كما أنه لا يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى الا مافصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ماقضى به لصالح المستأنف نهائيا لا يجوز للتعرض له ، فاذا استأنف العامل حكم التعويض عن فصله تعسفيا طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه رب العمل أصبح الحكم المستأنف نهائيا فيما يتعلق بقيام علاقة العمل ، واذا رفع الاستئناف من المحكوم له فى دعوى التعويض بطلب زيادته فان باقى ماقضى به حكم محكمة أول درجة ومنه ثبوت الخطأ واستحقاق التعويض يصبح نهائيا لا يجوز المساس به واذا تضمن الحكم قضاء فى الموضوع وقضاء فى طلب مستعجل فلا يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الشق المستعجل التعرض لما قضى به الحكم المستأنف فى الموضوع حتى ولو كان قد رفع عنه استئناف مستقل. وتعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا أو

دفاعا فيها ولذلك فان الاستئناف المرفوع من المدعى عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والذى قضى باخراج المدعى عليه منها لايطرح على محكمة ثانى درجة دعوى الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر كما ان استئناف الضامن للحكم الصادر فى دعوى الضمان وحدها لايطرح على محكمة ثانى درجة الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فلا يجوز لها أن تتعرض له كذلك فان استئناف الدعوى الاصلية وحدها لايطرح على المحكمة الاستئنافية دعوى الضمان وتبقى ملاحظة أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف بحيث يجب الا يضار من استئنافه مالم يرفع خصمه استئنافا مقابلا (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٣٢ ومابعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٧٥) .

واذا رفعت دعوى تعويض على مالك السيارة التى ارتكب بها الحادث وشركة التأمين وقضت المحكمة عليهما بالتعويض بالتضامم واستأنفت شركة التأمين وحدها ولم يستأنفه مالك السيارة فقد اختلفت أحكام محكمة الاستئناف فى هذه الحالة فقضت بعض المحاكم بعدم قبول استئناف شركة التأمين تأسيسا على ان الحكم اصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة الذى لم يستأنفه وان شركة التأمين لا مصلحة لها فى الاستئناف الا ان محكمة النقض فى حكم حديث لها ناهضت هذا الاتجاه وقضت بجواز الاستئناف المرفوع من شركة التأمين رغم أن الحكم اصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة .

وقد تعرضنا لحق التصدى بتفصيل واسهاب فى نهاية المادة ٢٣٣ فيرجع اليه فى موضعه .

أحكام النقض :

١ ـ على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الاوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى قد فصلت فيها لغير مصلحته ، دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦ ، نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

٢ ـ متى كانت محكمة الاستئناف قد الغت الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليهم فى رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها اذ الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفد به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبنى على استئنافه أن ينقل النزاع برمته ـ دفعا وموضوعا ـ الى محكمة الاستئناف . (نقض أول يونية سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٣ ـ الخصومة فى الاستئناف تعتبر فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن

الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لايكون له أثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لاتحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٤ ــ ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب محام قبل الفصل فى شكل الاستئناف فان رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث فى صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٥١) .

٥ ــ لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف فاذا كان الطاعن قد قبل بعض ماقضى به الحكم الابتدائى فى الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية القيمى وقصر استئنافه على مازاد على المبلغ فان الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لان هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله اذ يعتبر الطاعن بقبوله بعض ماقضى به فى تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمنى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالى أضحى هذا القضاء انتهائيا حائزا لقوة الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فلا يكون لمحكمة الاستئناف فى هذه الحالة أن تتعرض للفصل فى مسألة الاختصاص . (نقض ١٤/٢/٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٤٧) .

٦ ــ متى طلب الوارث استرداد حصة فى التركة باعها وارث غيره لاجنبى وكان المشترى قد دفع أمام محكمة الدرجة الدرجة الاولى بسقوط الحق فى الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء فى الدفع وفى الموضوع فان هذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشترى عنه ولا يجب عليه اثبات تمسكه به امام تلك المحكمة . (نقض ١٦/٢/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٢٥) .

٧ ــ اذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محكمة ثانى درجة فى هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة . (نقض ٣١/٥/٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٢٢) .

٨ ــ الحكم برفض دعوى على أساس أن عقد البيع موضوع الدعوى مزور . استئنافه ينقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ولها أن تتناول النزاع بكل وجوهه سواء ماتعلق بالوقائع أو بتطبيق القانون غير مقيدة فى ذلك برأى محكمة الدرجة الاولى . (نقض ٢/٦/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣١٤) .

٩ ــ يترتب على الاستئناف نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاعه ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ماكان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واعفاه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن

تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه من التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا . (نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

١٠ ــ اذا أعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فان الدفاع الذى سبق ان أبداه الخصم فى مذكرة قدمها اليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها ، ومن ثم يعد مطروحا على محكمة ثانى درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن مادام لم يثبت تنازله عنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

١١ ــ يجب على محكمة ثانى درجة أن تضم كافة الاوراق التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هى أغفلت طلب ضم تحقيقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف ، فان حكمها يكون معيبا لمخالفته للاثر الناقل للاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن ٤٢٧ لسنة ٤١ ق ولم ينشر) .

١٢ ــ لم يرتب القانون البطلان على عدم إرسال الملف الابتدائى كاملا الى محكمة الاستئناف . النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب دون بيان أثر ذلك على الحكم وان من شأنه تغيير وجه الرأى فيه . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ سنة ٢٩ ص ٩٠٠) .

تعقيب :

يلاحظ أن هناك تناقض بين الحكمين الأخيرين وفى تقديرنا أن الحكم الاخير هو الصحيح .

١٣ ــ المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق أن مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سهو أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه ضمنيا ، أما اذا كان المستفاد من اثبات الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلا له . (نقض ٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

١٤ ــ استئناف الحكم الابتدائى من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضى له به عن فصله تعسفيا . مؤداه . صيرورة الحكم الابتدائى نهائيا حائزا قوة الامر المقضى فى شأن قيام علاقة العمل . التزام الحكم الاستئنافى بذلك وقضاؤه بزيادة التعويض . صحيح . (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٤١٥) .

١٥ ــ اذا كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزى وانما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت اركان المسئولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا . (نقض ٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧) .

١٦ ــ اذا كانت صحيفة الاستئناف المطروح على المحكمة لم تتضمن استئناف قضاء الحكم المستأنف فى الموضوع بل اقتصرت على استئناف قضائه فى الشق المستعجل منه وكان المستأنف قد رفع استئنافا عن القضاء الموضوعى ولم يعرض على المحكمة بعد فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان هذا الاستئناف وهو غير مطروح عليه يكون قد وقع باطلا . (نقض ٦٦/٥/٢٦ سنة ١٧ ص ١٢٦١) .

١٧ ــ دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . لا تعد دفعا أو دفاعا فيها الاستئناف المرفوع من المدعية فى الدعوى الاصلية باخراج المدعى عليه مدعى الضمان من الدعوى . لايطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية . (نقض ٧٥/٢/١٩ سنة ٢٦ ص ٤٤٠) .

١٨ ــ اذا كان الثابت أن الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الاول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الاصلية التى رفعت من أحد المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها . فان الحكم المطعون فيه اذ قصر فصله فى دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه فى الاستئناف دون أن يعرض للدعوى الاصلية التى لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ سنة ١٨ ص ١١٥٧) .

٢٠ ــ دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتأخر ولتكرار التأخر فى سداد الاجرة . سداد المستأجر الاجرة مع الفوائد والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة . استئنافه الحكم الصادر ضده بالاخلاء لتكرار التأخر فى السداد دون عذر . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد الاجرة التى استحقت اثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لان سلطة المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل أمام محكمة أول درجة لشروط توق الاخلاء . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ــ اثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع ، لا حاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (نقض ١٩٧٨/٦/١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ ق) .

٢٢ ــ الاستئناف . أثره . عدم جواز تسوىء مركز المستأنف . (نقض ٧٩/٥/١٠ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ ــ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . عدم جواز فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ ــ رفض دفاع مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن أحد الورثة أمام اللجنة لفوات الميعاد . عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئا عن الدفع المذكور . أثره . عدم اعتباره مطروحا على محكمة الاستئناف . (٧٥/٣/١٦ سنة ٢٦ ص ٦٠٣) .

٢٥ ــ القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته أمام محكمة أول درجة ، أوجه الدفاع التى سبق له التمسك بها أمامها . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فيها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ ــ الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم . ابداؤه بمذكرة استبعدتها محكمة أول درجة بحق . عدم التمسك به فى الاستئناف . اعتباره غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية . (نقض ١٩٧٦/١١/٨ سنة ٢٧ ص ١٥٣٥) .

٢٧ ـــ نقض الحكم . أثره . التزام محكمة الاحالة بالا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة . الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف . صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الامر المقضى طالما لم يطعن عليها . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ ـــ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . استئناف الطاعنين لحكم محكمة أول درجة فى الموضوع دون توجيه اى مطعن بشأن الدفع بالجهالة . عدم تعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ ـــ الاستئناف . أثره . اقامة دعوى الاخلاء استنادا الى عدم خضوع العين المؤجرة مفروشة للامتداد القانونى . انتهاء الحكم المطعون فيه الى انتفاء اعمال قوانين الايجار الاستثنائية . وجوب بحث المنازعة طبقا للقواعد العامة . (نقض ١٩٧٨/٥/١٧ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٠ ـــ قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الاجرة بناء على طعن المستأجر . استئناف المالك لهذا الحكم . عدم جواز القضاء بزيادة الاجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ـــ الاستئناف . أثره . الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه . عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ ـــ جواز ادماج المحكمة الضررين المادى والادبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص . تعديل محكمة الاستئناف للحكم الاصلى وقصرها التعويض على أحد هذين العنصرين . أثره . وجوب النزول بالتعويض عن القدر المحكوم به ابتدائيا . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ ـــ صيرورة قضاء محكمة أول درجة فى شق من الخصومة نهائيا لعدم استئنافه . لا محل للنعى على الحكم الاستئناف باغفاله الاشارة الى هذا الشق طالما لم يكن مطروحا على المحكمة . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٤ ـــ الاستئناف . وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ادخل تابعه ... ضامنا فى الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى فى الدعوى الاصلية بالتعويض وفى الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم فى الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ ــ لما كان الواقع فى الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التى وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعنة بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الأخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها . لما كان ذلك وكانت للطاعنة مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامم بمبلغ التعويض تمكننا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها وصيرورة الحكم الابتدائى نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ ــ مفاد نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة ــ فى حدود مارفع عنه الاستئناف ــ بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ، حتى ماكان قد صدر حكم من محكمة أول درجة برفضه واغناه استئنافه صدور حكم فى الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه ، الا أن يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا . اذ كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى لتعلق المنازعة فيها بعقد ادارى وقضت تلك المحكمة بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٩ برفض هذا الدفع وبعدم قبول الدعوى وكان استئناف هذا الحكم من جانب المطعون ضدها يطرح على محكمة الاستئناف هذا الدفع فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٥ اذ حجب نفسه عن الفصل فى هذا الدفع بما قرره من أن قضاء محكمة أول درجة برفضه قد حاز قوة الامر المقضى لعدم الطعن عليه ، حالة أنه مطروح عليه ومن واجبه الفصل فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧ ــ انه وان كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعها فيها وأن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بنقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليه بما مؤداه أن استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية لا يطرح بذاته دعوى الضمان الفرعية ــ الا أنه اذا امتنع على طالب الضمان استئناف الحكم الصادر فى دعواه لقضائه له بكل طلباته فان استئناف المضرور للحكم فى الدعوى الاصلية يجيز لطالب الضمان طرح دعواه أمام محكمة الاستئناف بادخال خصمه فيها ــ ان لم يكن ماثلا فى الاستئناف ــ وتوجيه الطلب اليه . لما كان ذلك وكان من غير الجائز للطاعن استئناف الحكم الصادر فى دعوى الضمان لقضائه له بكل طلباته فيها ، وكان الاستئناف قد أقيم من المضرور عن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ولم يدخل الطاعن فى هذا الاستئناف ضامنه ويوجه اليه طلباته فى دعوى الضمان فان نطاق الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم الابتدائى فى الدعوى الاصلية ولا يتناول قضاءه فى دعوى الضمان . (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ ـ الاستئناف . أثره . نقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.استئناف الحكم الصادر فى دعوى الطاعن بطلب عدم حجية أمر الاداء بالنسبة له لا يستتبع طرح دفاعه للتظلم المرفوع عن هذا الامر من ان الدين محل نزاع . (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ ـ الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف الا مافصلت فيه محكمة أول درجة ومارفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ماقضى به لصالح المستأنف نهائيا لا يجوز التعرض له ، واذ كان طلب الاخلاء للمبنى أو الاساءة للمالك لا يعتبر كل منهما سببا فى دعوى بل يعد كل منهما طلبا يغاير طلب الاخلاء لتكرار التأخير فى الوفاء بالاجرة وكانت محكمة أول درجة قد قضت بالاخلاء لهذا الطلب وحده ، وهو مااستأنفه المطعون ضده دون الطاعن فان الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية هذا الطلب دون الطلبين الآخرين . (نقض ١٩٨٢/١/١٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ ـ اذا كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة الى محكمة الاستئناف فى حدود مارفع عنه الاستئناف واعادة عرضه عليها مع أسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد استأنف بدوره الحكم الابتدائى طالبا الغاءه ورفض دعوى الطاعنين وهو مايتضمن وبطريق اللزوم الغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه بالتعويض عن الضرر المادى فان محكمة الاستئناف اذ رأت عدم توافر الضرر فلا تكون بذلك قد تعرضت للفصل فى أمر غير معروض عليها أو خالفت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٤١ ـ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تتعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها حتى لا تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام برفعه ولذا لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ـ فى استئناف مرفوع من الطاعن المحكوم عليه وحده ـ أن تلزمه بمصروفات الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وقد اعفاه الحكم المستأنف منها لما فى ذلك من اخلال بهذه القاعدة . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائيه ، نقض ١٩٨٥/١٢/١١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٢ ـ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ ــ لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب على أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧ لتسويته بالطرق الودية ، الا أنه لما كان الثابت فى الاوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى ، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها على ماقضى به فى الموضوع من تقرير ـ معاش للمطعون ضده الاول والزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش اليه وكان الاستئناف لا ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة ألا فى حدود طلبات المستأنف فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لا يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف ولا يغير من ذلك أن هذاالدفع من النظام العام لتعلقه باجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوى لان قضاء محكمة أول درجة برفضه حاز قوة الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام . لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون اذ هى لم تعرض لهذا الدفع . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٤ ــ رفع الاستئناف . أثره . نقل موضوع النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية الى محكمة الدرجة الثانية . طلب المستأنف الغاء الحكم الابتدائى ورفض دعوى التعويض . قضاء محكمة الاستئناف بإنقاص التعويض يعد قضاء بما يجاوز الطلب . (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ سنة ٣٢ العدد الثانى ص ٢٤١٤) .

٤٥ ــ الاستئناف لا ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فصل محكمة الاستئناف فى أمر غير مطروح عليها . غير جائز . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ طعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ ص ١١١٨ . نقض ١٩٨٥/١٢/١١ طعن رقم ١١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٦ ــ الأثر الناقل للاستئناف . مؤداه . اعتبار أوجه الدفاع السابق ابداؤها من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحة بقوة القانون بغير حاجة الى اعادة ترديدها أمامها مالم يقم الدليل على التنازل عنها . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٧ ــ اذا كان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن الأسباب التى اقام المستأنف ضده عليها طلباته او دفاعه تعتبر مطروحة على محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف سواء فى ذلك الاسباب التى فصل فيها لغير صالحه أو تلك التى لم تعرض لها محكمة أول درجة ، وعلى محكمة الدرجة الثانية أن تعرض لها مالم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بها صراحة او ضمنا (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٨ ــ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى امر غير مطروح عليها . مادة ٢٣٢ مرافعات . مثال فى دعوى ضمان فرعية . (نقض

١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٦/٥ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٩ ـــ النص فى المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ماتعرضت له ومالم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها ، ولايحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقاً لنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا اليه أسباباً أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة ـــ مع بقاء الطلب الأصلى على حاله ـــ فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها فى الدعوى إذا ما ارتأت إلغاء الحكم المستأنف الذى استجاب إلى الطلب على سند من أحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقى الأسباب .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنيه)

٥٠ ـــ مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية الأسباب التى أقام المستأنف ضده عليها طلباته بالنسبة لما رُفع عنه الاستئناف سواء فى ذلك الأسباب التى قضى فيها لغير صالحه أو تلك التى لم تعرض لها محكمة أول درجة وأنه على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لها مالم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأى منها صراحة أو ضمناً وكان البين من الأوراق أن الطاعنة (المؤجرة) قد أقامت دعواها بطلب إخلاء المطعون ضدهما الأولين من العين المؤجرة على سند من تأجير أولهما للعين من باطنه للمطعون ضده الثانى بدون موافقتها وتأخره فى الوفاء بالأجرة وصدور قرار من الجهة المختصة بإزالة العين حتى السطح الأرض ، فتكون قد استمدت حقها فى الطلب من كل هذه الأسباب ، وإذ قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على سند من ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض إزاء ذلك للأسباب الأخرى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقى الأسباب التى لم تتنازل عنها الطاعنة بل تمسكت بها صراحة أمامها فإنها تكون خالفت القانون .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

٥١ ـــ الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . ليس على محكمة الاستئناف أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم أو لدفاع ابداه احدهم امام محكمة الدرجة الأولى ولم يثره أمامها .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ ، نقض ١٩٩٣/١/٥ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٢ ــ الاستئناف . أثره . اعادة الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فيما رفع عنه الاستئناف . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل فى امر غير مطروح عليها .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/١/٢٨)

٥٣ ــ الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . مؤدى ذلك . عدم جواز تسوىء مركز المستانف.استئناف المحكوم عليه وحده الحكم القاضى بالتعويض . لازمة عدم جواز القضاء بزيادته . القضاء ابتدائيا للمضرور بتعويض اجمالى عن الضررين المادى والادبى . اقتصار المحكمة الاستئنافية على القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين . مؤداه . وجوب خصم مايقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ١٦٤٩ لسنة ٥٦ ق)

٥٤ ــ ان القانون إذ أجاز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية فيما يتعلق بحقوقه المدنيه قد قصد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ الى تخويل المحكمة الاستئنافية وهى تفصل فى هذا الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة وتتحقق منها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها فى حق المستأنف عليه مادامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة ومادام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر فى السير فى دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة حتى ولو كانت النيابة العامة لم تقم باستئناف الحكم الابتدائى الصادر ببراءة المتهم وذلك دون أن تتعرض لإدانة المتهم أو براءته لأن ذلك خارج عن نطاق استئناف الدعوى المدنية .

(نقض مدنى ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ قضائية ، الطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠ ق جنائى جلسة ١٩٥٠/١/١ س ٢ ص ٤٥٢ ، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ ق جنائى جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ص ٢٨٠ ، والطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٧ ق جنائى جلسة ١٨٧٧/٥/٢٩ س ٢٨ ص ٦٥١) .

٥٥ ــ الاستئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب طالما لم يتم التنازل عنها. مادة ٢٣٢ مرافعات . وجوب ترتيب هذا الاثر . لا يحول دون تصدى محكمة الاستئناف للاسباب التى لم تفصل فيها محكمة اول درجة . علة ذلك . إستناد المؤجر فى دعواه بالاخلاء على اكثر من

سبب . القضاء بالاخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الاخرى . استئناف المستاجر للحكم . أثره . نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بكافة اسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها . عدم التزام محكمة الموضوع بلفت نظر الخصم الى مقتضيات دفاعه . حسبها اقامة قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ٢٧٠٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٦ ــ الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية إلا ماتكون محكمة اول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق)

٥٧ ــ لئن كانت قاعدة إلا يضار الطاعن بطعنه قاعدة اصلية من قواعد التقاضى تستهدف الا يكون من شأن رفع الطعن تسوىء مركز الطاعن أو اثقال الاعباء عليه . وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها قد اقامت الدعوى ضد الطاعن بصفته ابتغاء الحكم بالزامه باداء المبلغ المطالب به كتعويض عن الاضرار المادية والادبية التى اصابتهم بسبب اعتقال وتعذيب مورثهم وايداعه السجون فى المدة من اول يناير ١٩٥٩ حتى أفرج عنه فى مارس ١٩٦٤ وقضى الحكم الابتدائى بالزامه بالمبلغ المحكوم به ، وإذ استأنفه الطاعن وحده دون المطعون ضدها ناعيا عليه هذا القضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه دون تعديل فانه لا يكون قد اساء اليه باستئنافه أو تعرض للقرار الادارى بالتأويل .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ ــ لم ينشر ، الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ ق ــ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ ــ لم ينشر ، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ ق ــ جلسة ١٩٩٠/٢/١٨ ــ لم ينشر) .

يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديده وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى .

الشرح :

من المقرر انه يتعين على المحكمة الاستئنافيه اذا مارفع اليها استئناف أن تبحث الادلة بما فيها المستندات والدفوع التى قدمت لها ولم تكن قد قدمت لمحكمة اول درجة بالاضافة الى جميع الادله والدفوع التى كانت قد قدمت لمحكمة الدرجة الاولى سواء كانت المحكمة الاخيرة قد بحثتها أو غفلت عن بحثها مع التقيد بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٢ من ان الاستئناف لا يستفيد منه الا من رفعه ولا يضار منه إلا من اقيم ضده مع مراعاة القواعد الآمرة التى يتحتم على المحكمة الاستئنافيه ان تبحثها من تلقاء نفسها باعتبارها متعلقة بالنظام العام على النحو الذى اوضحناه فى شرح المادة السابقة .

التفرقة بين الطلب والسبب عند نظر الاستئناف :

يتعين التفرقة بين الطلب والسبب عند نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية فلا يجوز أبداء طلب جديد أمامها ولكن يجوز ابداء أسباب جديدة للطلب المعروض عليها وفق مانصت عليه المادة ١٣٥ مرافعات ويظهر أثر هذه التفرقه عند بحث مدى حق المحكمة الاستئنافية فى الأخذ بسبب من أسباب الاخلاء كان معروضا على محكمة أول درجة ولم تفصل فيه اكتفاء بسبب آخر من أسباب الاخلاء وأصبح معروضا على محكمة الاستئناف وحق المؤجر فى اضافة سبب للإخلاء أمام محكمة الاستئناف .

وتفصيل ذلك أن قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أورد اسبابا لاخلاء العين المؤجرة فاذا رفعت دعوى باخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة ولتأجير العين من الباطن بدون تصريح من المالك وقضت محكمة اول درجة بالاخلاء للسبب الاول وحده ولم تر محل لبحث السبب الآخر وطعن على هذا الحكم بالاستئناف ورأت أن الاخلاء للسبب الاول فى غير محله فهل تحكم بالغاء الحكم بالنسبة للسبب الذى فصلت فيه محكمة أول درجة واعادة الدعوى اليها للفصل فى طلب الاخلاء للسبب الثانى أم تتصدى هى للفصل فيه وتبحثه .

كذلك قد ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة باخلاء المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير فى الوفاء بالاجرة وتقضى فيها برفضها فهل يجوز للمؤجر اثناء نظر الاستئناف أن يضيف سببا أخر لطلب الاخلاء وهو تأجير العين من الباطن بدون أذن المالك .

اختلف الفقه والقضاء فى هذا الامر فذهب الرأى الاول الى أن جميع الحالات التى اوردتها قوانين ايجار الاماكن لمراحل الاخلاء طلبات مستقلة وليست أسبابا لدعوى الاخلاء وان اغفال

محكمة أول درجة الفصل فى أحد هذه الطلبات يترتب عليه أن يمتنع على محكمة الاستئناف الفصل فيه كما أنه لا يجوز اضافة طلب للاخلاء أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه لم يكن منظورا أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

ونادى الرأى الثانى أن المشرع أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — الحالات التى تبيح للمؤجر طلب الاخلاء وحددها بثلاث حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر أولها التأخير فى الوفاء أو تكراره وثانيها التخلى وثالثها فى خصوص أستعمال العين المؤجرة سواء باستعمالها بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو استعمالها فى غير الاغراض المؤجرة لها من اجلها أو استعمالها بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للاداب العامة واضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى ولكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الاخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة . (نقض ١٩٨١/١٢/١٦ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

أما الرأى الثالث فقد اتجه اتجاها آخر وقال أنصاره انه لما كان من حق المؤجر وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا أخل المستأجر بالتزامه بسداد الاجرة فان الطلب الاصلى هو فسخ عقد الايجار وسبب الاخلاء هو عدم سداد المستأجر للاجرة واخلاء العين المؤجرة هو الاثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحال كذلك — مع بقاء طلب الفسخ على حالة — أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، اذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو اساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة ، فالطلب فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الايجار وحالات الاخلاء ماهى الاأسباب للطلب ،واضافوا انه ممايؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — من أنه « فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد الاسباب الآتية ... وقد عددتها المادة فى بنود ثلاثة هى عدم سداد المستأجر للاجرة المستحقة ، التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة ، استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ويضر بمصلحة المؤجر ، ومن ثم يجوز للمؤجر — مع بقاء طلب الفسخ على حاله — أن يغير من سببه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الاخلاء لاساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الاخلاء لعدم سداد الاجرة أو بالاضافة اليه ، الا ان الامر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه فى المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — المطابقة للمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — والتى تنص على حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد ، اذ أن دعوى المؤجر فى هذه الحالة هى دعوى بطلان العقد ، وهو بطلان مطلق لمخالفته للنظام العام ، وأن دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلب جديدا فى حكم المادة ٢٣٥ مرافعات ،

فلا يجوز للمؤجر الذى طلب فسخ العقد لعدم سداد الاجرة أو لغير ذلك من الاسباب الواردة بالمادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ــ تقابل المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ــ والتى حلت محلها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ــ أن يطلب لاول مرة ــ أمام محكمة الاستئناف ــ بطلان عقد الايجار لا حتجاز المستأجر اكثر من مسكن دون مقتض وأن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الاصلى على حاله أن يضيف أيا من الاسباب الاخرى التى عددتها هذه المادة (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعنان رقمى ١٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية والدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة السادسة ص ٩١٧ وشرح أحكام الايجار للدكتور عبد الناصر العطار طبعة سنة ١٩٨١ ص ٥٤١ ، ٥٤٧) .

وكانت محكمة النقض قد ترددت بين الاراء الثلاثة على النحو المتقدم الا انها فى الفترة الأخيره ناصرت الراى الثالث بحكم صدر من الهيئة العامة فى سنة ١٩٨٦ ثم أصدرت بعد ذلك عدة أحكام بهذا المعنى الاحكام ارقام ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ . ثم اصدرت اخيرا الحكم رقم ١٧ فى سنة ١٩٩٠ وقد أوردنا جميع هذه الاحكام ضمن الاحكام التى وضعناها فى التصدى فى نهاية هذه المادة) .

وفى تقديرنا أن هذا الخلاف فى الرأى يرجع الى عدم الدقة فى التمييز بين الطلب وأثره وبين سببه ، اذ جرت عادة الخصوم أن يجعلوا طلبهم فى دعواهم هو الاثر المترتب قانونا على الطلب ، مثال ذلك أن يطلب شخص اخلاء المستأجر من العين لعدم سداد الاجرة ، فطلب الاخلاء هذا حسب التكييف القانونى الصحيح ليس هو مطلوب رافع الدعوى كاصل وانما طلبه هو فسخ العقد وأعمال أثر هذا الفسخ بالاخلاء لان القاضى لا يحكم بالاخلاء الا اذا قضى ضمنا بالفسخ ، ومن ثم يكون الطلب فى هذه الدعوى فى حقيقته هو الفسخ وأثره هو الاخلاء ، أما التأخير فى سداد الاجرة فهو سبب الدعوى ، وكذلك الشأن فى اخلاء المسكن الذى يخضع لقوانين ايجار الاماكن لتأجير المستأجر العين من الباطن فان الطلب فى حقيقته هو الفسخ والاخلاء أثر من آثاره والتأجير من الباطن سبب للدعوى وقد يرتب المشرع فى قانون معين على تصرف محدد فسخ العقد ويرتب على تصرف مماثل فى قانون آخر بطلان القعد ومثال ذلك أن المشرع رتب الفسخ على التأجير من الباطن فى قانون ايجار الاماكن بينما جعل البطلان جزاء التأجير من الباطن فى الارض الزراعية ، وعلى ذلك يتعين على محكمة أول درجة أن تكيف الدعوى التكييف الصحيح وأن تتعرف على الطلب الاصلى وماذا كان فى تكييفه الصحيح فسخا أو بطلانا وتنزل عليه بعد ذلك حكم القانون ، وعلى محكمة الاستئناف مراقبة تطبيق محكمة أول درجة للقانون لتتبين ماذا كان تكييف محكمة أول درجة للطلبات هو تكييف صحيح أم لا ، وبالتالى لو طلب مؤجر لمكان يخضع لقانون ايجار الاماكن اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة وطلب أيضا فى ذات صحيفة الدعوى اخلائه لاحتجازه أكثر من مسكن فى ذات البلدة دون مقتض وقضت محكمة أول درجة باخلائه لعدم وفائه بالاجرة ولم تتناول الطلب الآخر واستؤنف الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن الاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة لا يقوم على سند والغت الحكم فانه لا يجوز لها أن تتعرض لطلب الاخلاء المؤسس على جمع المستأجر بين مسكنين ولو تبين لها توافر شروطه حتى

ولو تمسك به المؤجر أمامها به بل يتعين عليها أن تقضى بعدم قبوله ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى هذا الطلب الذى لم تعرض له ، انما يكون للمؤجر أن يعود لمحكمة أول درجة طالبا منها الحكم فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات وفق ماتقضى به المادة ١٩٣ مرافعات أو يرفع دعوى مبتدأة لهذا الطلب أمام محكمة أول درجة بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٣ مرافعات .

ومن باب أولى لو طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة اخلاء المستأجر لتأخره فى سداد الاجرة فانه لا يقبل منه أن يطلب من محكمة الاستئناف الاخلاء ايضا على أساس جمع المستأجر بين مسكنين فى مدينة واحدة دون مقتض لان هذا يعد طلبا جديدا وليس اضافة لسبب الدعوى .

ونخلص مما تقدم الى أن الرأى الثالث هو الذى يتفق وصحيح القانون لانه أعمل التفرقة التى سبق أن أوضحناها بين الطلب وأثره وبين سبب الدعوى وقد أخذت به محكمة النقض فى أحدث أحكامها .

وتفريعا على ماتقدم فانه لا يجوز لمؤجر الارض الزراعية التى تخضع لقانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) والذى طلب اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة أن يغير طلبه فى الدعوى الى اخلائه للتأجير من الباطن لان عدم الوفاء بالاجرة يترتب عليه فسخ العقد أما التأجير من الباطن فيترتب عليه البطلان عملا بالمادة ٣٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ آنف البيان .

الدفع بانقضاء الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية :

يجوز الدفع بانقضاء الخصومة أمام محكمة الاستئناف عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه أمامها مادام أن الدعوى كانت قد أقيمت أمامها ولا يعتبر هذا تفويتا لدرجة من درجات التقاضى لانه لا يعدو أن يكون دفعا ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية .

مدى جواز الطعن بالاستئناف على قرار الشطب الصادر من محكمة اول درجة :

واذا أصدرت محكمة أول درجة قرارا خاطئا بشطب الدعوى على غير سند من القانون فانه لا يجوز الطعن على هذا القرار لانه قرار وليس حكما وبالتالى يجوز للمدعى أن يجددها فى أى وقت دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات فاذا دفع المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة أو إنقضائها لتجديدها بعد الميعاد وتوافر شروط السقوط او الانقضاء وأخطأت المحكمة فى تطبيق القانون بقبول دفع من هذه الدفوع وطعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف وانتهت المحكمة الاستئنافية الى أن قرار الشطب فى غير محله وبالتالى الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول أحد الدفوع المتقدمة ، فانه يتعين عليها الغاء الحكم المطعون عليه بالاستئناف واعادة الدعوى لمحكمة أول درجة التى لم تستنفد ولايتها بنظر موضوع الدعوى .

احكام النقض :

١ ــ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بصورية عقد البيع موضوع النزاع وركنت فى اثبات ذلك الى شهادة الشهود لوجود المانع الأدبى وكان رفع الاستئناف من المطعون ضدهن يستتبع أن يعتبر ذلك الدفاع معروضا بأسبابه ذاتها على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنة مايفيد ترك تمسكها به ، ولايستفاد ذلك من عدم اثارته لدى محكمة الاستئناف لأن الحكم الابتدائى صدر لمصلحتها فكان بحسبها أن تطلب تأييده فاذا رأت هذه المحكمة الأخيرة أن تلغيه كان لزاما عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص ذلك الدفاع ، فإن اغفلت ذلك والغت الحكم تأسيسا على مطلق القول بعدم جواز اثبات صورية العقد بشهادة الشهود وحجبت نفسها بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة السالف فان حكمها يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/١١ لسنة ٣١ ص ٤٧٠) .

٢ ــ الطعن فى القرار الصادر بإزالة العقار . قبول المحكمة للطعن شكلا ثم تأييده موضوعا . استئناف الطاعنة لهذا الحكم . القضاء ببطلان الحكم الصادر فى الموضوع واعادة الدعوى إلى محكمة اول درجة . قضاؤها بعدم قبول الطعن شكلا . خطأ . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٣ طعن رقم ٢٩١٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣ ــ دعوى الطعن على قرار الهدم . ضم دعوى التعويض عن تنفيذه اليها واعتبار المحكمة أنهما مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة . مؤداه . قضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى الاولى لأنه غير منه للخصومة . مانع من القضاء ــ فى استئناف الحكم المنهى لها ــ بسقوط الحق فى استئناف الاخرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعنان رقما ١٦٤٧ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢٥٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ المكتب الفنى سنة ٣١ ص ٢١٣٧ ، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ سنة ٢٨ ص ١٧٣٤ ، ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٤ ــ وظيفة محكمة الاستئناف . عدم اقتصارها على مراقبة سلامة التطبيق القانونى . التزامها بمواجهة النزاع بكل مااشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية . حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تمحيص وتقدير أدلة الدعوى اكتفاء بتقدير محكمة أول درجة لها رغم أن الطاعن تعرض لها فى طعنه . مخالفة للثابت بالاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٩/٧/١٨ طعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥ ــ رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية . نطاقه . تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع وطلبهم احالة الدعوى الى التحقيق . مؤداه . اعتبار هذا الدفاع مطروحا على المحكمة الاستئنافية للفصل فيه طالما لم يصدر من الطاعنين مايفيد ترك تمسكهم به . علة ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٧ قضائية . نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٥٧) .

٦ ــ الحكم بوقف الفصل فى موضوع الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها هذاالفصل، انطواؤه على قضاء ضمنى بصحة شكل الدعوى . مؤداه . لمستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم فى شكل الدعوى . القضاء ببطلان حكم الوقف لصدوره فى خصومة منعدمة صحيح . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ ــ الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . ماأبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع واوجه دفاع وماصدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واغناه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها . شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا . مادة ٢٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/١٢ طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ ــ الاستئناف . نطاقه . المواد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١/٢٣٥ مرافعات . تضمين المستأنف صحيفة استئنافه طلب الغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب اليه فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استنادا الى انه يخفى وصية . طلبه من بعد الغاء كل ماقضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى . لايعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٦/٢/٤ طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ــ اذا اقام المؤجر دعواه مستندا الى اسباب ثلاثة هى التاجير من الباطن بغير موافقة المؤجر والتأخير فى سداد الأجرة وصدور قرار بإزالة عقار التداعى وقضت محكمة الدرجة الاولى بالإخلاء استنادا الى السبب الاول وحده ، وافصحت عن عدم جدوى التعرض للأسباب الأخرى ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقى الأسباب التى لم يتنازل عنها المدعى وتمسك بها صراحة أمام محكمة الدرجة الاولى والثانية فانها تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

١٠ ــ وظيفة محكمة الاستئناف . عدم اقتصارها على مراقبة الحكم المستأنف . امتدادها الى كافة جوانب النزاع ماتعلق منها بالوقائع او بالتطبيق القانونى فى حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ الاستئناف . أثره . مادة ٢٣٣ مرافعات . التمسك فى الاستئناف قبل الغير بتملك المبيع بالتقادم بعد أن رفضت محكمة أول درجة طلب صحة ونفاذ عقد البيع . اعتباره وجه دفاع وليس طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ ــ الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . ماأبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفوع وأوجه دفاع ، وماصدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واغناه عن استئنافه صدور الحكم فى الدعوى لمصلحته . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها . شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بشىء منها صراحة أو ضمنا . مادة ٢٣٣ مرافعات ، (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٢ قضائية ،نقض ١٩٨٦/٣/١٢ طعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ ــ الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . للمحكمة الابتدائية تدارك مايرد فى الحكم المستأنف من اخطاء والقضاء على موجب الوجه الصحيح . (نقض ١٩٨٨/٣/٦ طعن رقم ١٧٣١ لسنة ٥٤ قضائيه ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ سنة ٣٣ العدد الثانى ص ١٣٠١ ، نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٠٢) .

١٤ ــ الأثر الناقل للاستئناف . نطاقة . عدم نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع اثاره او مستند قدمه . النعى بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائى غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ ــ الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة . جواز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ ــ الاستئناف . أثره . طرح ماقدم الى محكمة أول درجة من ادلة ودفوع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف . جواز أن يطرح عليها أيضا مافات الطرفين ابداؤه منها أمام محكمة الدرجة الاولى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وأدلته الواقعية ، وانه نتيجة للأثر الناقل يعتبر مطروحا على محكمة ثانى درجة كل ماكان قد أبدى امام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفوع فيتعين عليها أن تقول كلمتها فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها ولو تغيب أو حضر ولم يبد دفاعا وسواء كانت محكمة أول درجة قد فصلت فى تلك الاوجه أو اغفلتها الا أن يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها ، وأنه لا يعد تنازلا منه طلب تأييد الحكم المستأنف للاسباب التي أقيم عليها . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٢٨) .

١٩ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه ــ الذى قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المؤجر ــ قد حصر النزاع الدائر فى الدعوى بين الطاعنة والمطعون عليهما ــ المؤجرة والمستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ــ فى مدى افادة المطعون عليه الثانى ــ المستأجر من الباطن ــ من الرخصة المقررة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن صحة التنازل للمهجرين عن الاماكن المؤجرة ــ مع أن هذا الأمر لا يتعلق الا بالسبب الاول من سببى طلب الاخلاء ــ وهو التأجير من الباطن ــ دون السبب الثانى الذى استندت اليه الطاعنة فى دعواها وقوامه تغيير استعمال العين المؤجرة واحداث تعديلات فيها مما ألحق بها ضررا ، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض له وتفصل فيه إعمالا للاثر الناقل للاستئناف . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول فى قضائه بالغاء الحكم المستأنف على السبب الاول وحده ــ وحجب نفسه بذلك عن الفصل فى السبب الثانى للدعوى المستأنف حكمها فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٢٨) .

٢٠ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، لا على اساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل وأيضا على اساس مايطرح منها

عليها ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة . واذ كان الدفع بالصورية هو من قبيل الدفوع الموضوعية فانه يجوز ابداؤه ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشترى بالعقد المدفوع بصوريته قد أختصم أمام محكمة أول درجة ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف فى الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف ، لان القانون فى دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين ومن ثم فان عدم اختصام المشترى بالعقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فيها حجية عليه . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطعن بصورية عقدى البيع المسجلين الصادرين من المطعون عليهم الثلاثة الاخيرين الى ابراهيم محمد خليل تأسيسا على أنه دفاع غير جدى لعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة وعدم ادخاله هذا المشترى خصما فى الدعوى حتى يواجه هذا الدفاع ورفض بناء على ذلك طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقدين مع أن مجرد عدم التمسك بالصورية أمام محكمة أول درجة لا يدل بذاته على عدم جديته كما أن عدم أدخال الطاعن للمشترى بالعقدين المتمسك بصوريتهما ليس واجبا قانونا فى هذه الدعوى ، وكانت هذه الاسباب التى أوردها الحكم لا تسوغ قضاءه برفض احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية فانه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الاخر من وجهى الطعن . (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليـق :

يتعين ملاحظة أن المبدأ الذى قرره هذا الحكم لايسرى على دعوى الشفعة التى لا يدخل الشفيع فيها المشترى الثانى خصما أمام محكمة أول درجة اذا كان عقد الاخير قد ثبت تاريخه قبل تسجيل انذار الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة لان القانون يوجب فى هذه الحالة اختصام المشترى الثانى حتى ولو كان عقده صوريا وبالتالى فاذا فات الشفيع ادخال المشترى الثانى أمام محكمة أول درجة فانه لا يجوز له أدخاله أمام محكمة الاستئناف لان عدم اختصام المشترى الثانى يترتب عليه الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة .

٢١ ــ من حق الخصوم أن يقدموا مستنداتهم لاول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة من درجات التقاضى الموضوعى ومجرد تأخير الخصم فى ابداء دفاع أمام محكمة أول درجة وابدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يفيد بذاته عدم جدية هذا الدفاع . (نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ ــ اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والصورة الرسمية لتقرير الادعاء بالتزوير التى قدمتها الطاعنة انها قررت الادعاء بالتزوير على الايصال سند الدعوى بقلم كتاب محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ وبعد أن حجزت هذه المحكمة الدعوى بتاريخ ١٩٧٧/١١/٦ للحكم فيها بجلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ مع التصريح لمن يشاء من طرفى الخصومة بتقديم مذكرات خلال أسبوع ، مما مفاده أن التقرير بالادعاء بالتزوير تم فى فترة لم يكن باب

المرافعة قد قفل بعد أمام محكمة أول درجة مادام ميعاد المذكرات كان مفتوحا للطرفين حتى ١٩٧٧/١١/١٣ ،لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت بالتقرير بالادعاء بالتزوير فى صحيفة الاستئناف وشرحت شواهده أمامها وقام على أساس ملاءة الطاعنة وأن المطعون عليه كان وكيلها فى تحصيل ايجار أطيانها ، ولا يعقل اقتراضها منه ، وأنها تطعن على الايصال صلبا وتوقيعا ، وهو من قبيل الدفاع فى الدعوى مما يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وكان يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من دفوع وأوجه دفاع جديدة ، وماكان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة ، فان تقرير الادعاء بالتزوير وشواهده يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ ــ يجب على محكمة الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ــ المقابل لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق ــ أن تنظر الاستئناف سواء أكان أصليا أم مقابلا أم فرعيا على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الاوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الاوجه التى اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته متى كان الحكم المستأنف قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الاوجه . (نقض ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ ــ اذ كان الاستئناف يطرح ماسبق أن أبداه الخصوم من أوجه دفاع ويتيح لهم فرصة التناضل فيها من جديد بعد علمهم بما كان قد أبدى منها فى مذكراتهم التى قدمت الى محكمة أول درجة بعد الميعاد دون اطلاع الخصم عليها . وكان الثابت أن الطاعن قد أثار أمام محكمة الاستئناف أمر تعويل الحكم المستأنف على المذكرة المقدمة من خصمه مما يفيد علمه بها ويتيح له فرصة الرد عليها ، فان تعييب الحكم المستأنف لاخذه بالدفاع الوارد بهذه المذكرة يصبح غير منتج ولا يعيب الحكم المطعون فيه ان لم يرد عليه . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ ــ الاستئناف بنقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفوع أو اوجه دفاع ولو لم يتمسك بها امامها أو يرفع استئنافا فرعيا عما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه لغير مصلحته متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بكل طلباته الا أن ذلك مشروط بالا يتخلى الطاعن عن دفاعه الذى قضى الحكم المستأنف برفضه والا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماإذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم أو لا يعتبر دون رقابة من محكمة النقض عليه فى ذلك متى استند الى اسباب سائغة ، واذ كان الثابت من الصورتين الرسميتين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الاستئناف خلوهما من التمسك بالادعاء بالتزوير أو النعى على حكم محكمة أول درجة برفضه وقصرت دفاعها ــ وحتى صدور الحكم المطعون فيه ــ على الحكم فى الموضوع ، فان استخلاص الحكم المطعون فيه تخلى الطاعنة عن هذاالدفاع ــ بما يعد منها تنازلا ضمنيا عنه ــ هو استخلاص سائغ له مايسانده من أوراق الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٦/١ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٣٩١)

٢٧ ــ اطلق المشرع العنان للخصوم فى ابداء مايشاؤون من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم فى ابدائها لم يسقط وأوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ماأبدى منها كدفاع أصلى أو احتياطى ولا تلتزم باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة اذا ماخالفت قضاءها فى شأن ماتمسك به أحد من الخصوم فى دفع أو دفاع أصلى الا أن يكون ماقضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٤٠) .

٢٨ ــ على محكمة الدرجة الثانية ــ حسبما توجيه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ــ أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن هذا الاثر الناقل للاستئناف أن يجعل الدفع أو وجه الدفاع السابق ابداؤه من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الاولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية بغير حاجة الى اعادة ترديده أمامها مالم يقم الدليل على التنازل عنه وهو مالا وجه لافتراضه ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن قد قدم رفق طعنه مايثبت سبق تمسكه أمام محكمة الدرجة الاولى بمذكرته المقدمة اليها بجلسة .. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع ــ القائم أمام محكمة الاستئناف قانونا ــ وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه ، فانها تكون مشوبة بقصور من شأنه إبطال الحكم ، مما لا يغير منه احتمال أن يسفر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد اليه سلطان محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٥٥ ، نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٩ ــ البطلان لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا وان كان يترتب اذا ماتمسك به من شرع هذا البطلان لحمايته ، وهو من بطل اعلانه ، الا انه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ اذا إستنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب فى الاجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الاجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين الى ماتمسكا به من بطلان اعلانهما أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ ــ نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف . أثره . وجوب فرض محكمة الاستئناف رقابتها على أعمال محكمة أول درجة لسلطتها التقديرية وفصلها فى النزاع من جديد . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ــ للمحكمة الاستئنافية أن تستخلص من أقوال الشهود ماتطمئن إليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ ــ لمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على ماتطمئن اليه من أقوال الشهود التى أطرحها الحكم الابتدائى دون أن تبين الاسباب المبررة . حسبها اقامة قضائها على مايحمله . (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣ ــ ثبوت أن محكمة الاستئناف قد أعملت سلطتها فى مراقبة محكمة أول درجة فى تقدير الدليل . لا عليها ان هى أيدت الحكم الابتدائى فيما استخلصه من أقوال الشهود . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤ ــ احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق من جديد . عدم اعتباره إطراحا لاقوال الشهود أمام محكمة أول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى هذا التحقيق والاخذ بأقوال شهود أول درجة دون اقوالهم أمامها .(نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٥ ــ محكمة الاستئناف . وظيفتها اعادة النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . تقدير محكمة أول درجة لاقوال الشهود . وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . (نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ ــ طرق الطعن فى الاحكام . مقصودها . وجوب اطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المطعون فيه . وسيلته . إحتواء الملف الابتدائى على مسودة الحكم وصورة من النسخة الاصلية . كاف طالما لم ينازع الخصم مطابقتها للاصل أو عدم احتوائها البيانات التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٧ طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ ــ اذ كان البين من الاوراق أن الطاعن ــ وزير التأمينات الاجتماعية بصفته وإن أبدى الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاستئنافية الا أنه ماكان يستهدف من دفعه المنازعة فى صحة اختصامه فى الطعن بالاستئناف بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة فى النزاع المطروح فى الدعوى لان ممثلها هو رئيس مجلس ادارتها ، ومن ثم فان هذا الدفع لا يكون دفعا متصلا بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف اذ لا ينطوى على المنازعة فى كون من أختصم فى الطعن لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة بل يعد فى حقيقته وحسب مرماه دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وهو دفع موضوعى مما يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، فلا يحول دون التمسك به عدم ابدائه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق فى ابداء ماله من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٥) .

٣٨ ــ الطعن بالاستئناف ــ على ماجرى به نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات ــ ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية ــ فى نطاق مارفع عنه لا على أساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون قد فات الخصوم إبداؤه أمام محكمة أول درجة فيكون للمستأنف عليه ابداء أوجه دفاع جديدة ــ ولو أساءت الى المستأنف ــ طالما أنه قد قضى له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٩ ــ وظيفة محكمة الاستئناف ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى فحسب وانما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية ، واعادة طرحه عليها بكل مااشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ ــ المذكرات المقدمة لمحكمة الدرجة الاولى . اعتبار الدفاع الوارد بهامطروحا على محكمة الدرجة الثانية ولو كانت مقدمة أصلا بعد الميعاد أو سبق استبعادها مالم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بها . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤١ ــ القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى . جواز تمسك الخصم بها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف . عدم التحدى بها أمام محكمة أول درجة . لايدل بذاته على عدم جدية دفاعه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ ــ نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . للخصوم ابداء أوجه دفاع ودفوع جديدة أمام محكمة الاحالة . وجوب التزامها بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . (نقض ١٩٧٨/١١/١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ ــ الاستئناف . نطاقه . عدم طعن المستأجر فى تقدير اللجنة وعدم اثارته دفاعا فى طعن المؤجر أمام المحكمة الابتدائية بصدد عدد الادوار المسموح بها . لا يحول دون اثارته لهذا الدفاع فى الاستئناف المرفوع منه . لا يعد ذلك اضرار للمؤجر بتظلمه طالما لم ينزل الحكم بالاجرة عما قدرته اللجنة . (نقض ١٩٧٨/١١/٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٤ ــ عدم احتواء العقد على الشرط الصريح الفاسخ . اثره . للمدين توقى طلب الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ماقبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى . جواز أن يكون هذا الوفاء بعد نقض الحكم والاحالة . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٥ ــ محكمة الاستئناف . وظيفتها . مواجهة النزاع بكل مااشتمل عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجهه عناصره الواقعية والقانونية . تقدير محكمة أول درجة لا قوال الشهود وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . تخليها عن ذلك . خطأ وقصور . لا يغير من ذلك الاحالة لاسباب الحكم الابتدائى طالما لم تعمل المحكمة رقابتها بالفعل . (نقض ١٩٧٨/٧/٣١ طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦ ــ للمحكمة الاستئنافية تقدير أقوال الشهود على نحو يغاير ماذهبت اليه محكمة أول درجة . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائى . (نقض ١٩٧٨/٧/١ طعن رقم ٢ لسنة ٤٧ وصاية) .

٤٧ ــ وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٣ لايحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاق . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨ ـــ افصاح الحكم الإستئناف عن الاساس السليم لقضائه . لايعيبه عدم تخطئه الحكم الابتدائى الذى أيده أو عدم فهمه لمرماه طالما لم يكن لذلك تأثير على جوهر قضائه . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٩ ـــ محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ماقضت بالغاء الحكم المستأنف ببحث اسباب ذلك الحكم والرد عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب كافية لحمله . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٥٠ ـــ يتعين على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ماسبق ابداؤه من وسائل الدفاع ومايعن للخصوم اضافته واصلاح ماعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى أو تقصيرا من الخصوم . واذ كان الثابت أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة بمستندات بالجلسة فى فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها واثار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة ، وكان ماأورده الحكم ـــ الاستئنافى ـــ لايبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ماركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ماقد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٤٥) .

٥١ ـــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة كانت قد ابدت أمام محكمة أول درجة طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها الى التحقيق لتثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولاينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة اول درجة التى لم تر حاجة لاتخاذها هذا الاجراء طالما أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفوع او دفاع امام محكمة أول درجة وانه لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ومن ثم فان النعى عليه يكون غير مقبول .. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٦٠) .

٥٢ ـــ جواز طلب الاحالة الى التحقيق لاول مرة أمام محكمة الاستئناف . عدم استجابتها له بعد أن قعد الطالب عن احضار شهوده امام محكمة اول درجة . لا خطأ .

(نقض ١٩٩١/١/٢٣ ط ١٩٨ لسنة ٥٥ ق) .

حق التصدى :

حق التصدى هو حق المحكمة الاستئنافيه اذا الغت الحكم الابتدائى أن تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه وهنا يثور البحث عن الحالات التى يجب فيها على المحكمة أن تتصدى لموضوع النزاع والحالات التى تقف فيها عند حد الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة .

مادة ٢٣٣

القاعدة العامه انه على المحكمة الاستئنافية اذا الغت حكم اول درجة ان تنظر موضوع الدعوى ومن ثم فلا يجوز لها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة مادام ان الاخيره فصلت فى موضوعها لانها فى هذه الحاله تكون قد استنفدت ولايتها ، ويكون الامر كذلك ولو كانت المحكمة الاستئنافية قد الغت الحكم المستأنف بسبب بطلانه او بطلان فى الاجراءات السابقه على الحكم مادام ان هذا البطلا لم يمس ايداع صحيفة الدعوى امام محكمة اول درجة باعتبار أن الدعوى ترفع بهذا الايداع وذلك بشرط ان تكون محكمة اول درجة قد نظرت هذا الموضوع فاذا كانت لم تنظره بسبب قضائها ببطلان الصحيفة لاى سبب من الاسباب او لعدم اختصاص المحكمه او لعدم جواز نظر الدعوى لسبب اجرائى كرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون فان المحكمة الاستئنافيه يجب ان تقصر قضاءها على الغاء حكم اول درجه فليس لها ان تتصدى لنظر موضوع لم يبحث من محكمة الدرجة الاولى والا تكون قد خرجت على قاعده اصليه فى قانون المرافعات هى نظر الدعوى على درجتين .

وفى حالة ماذا قضت المحكمة الاستئنافيه بالغاء الحكم لبطلان اعلان الصحيفه فان لازم ذلك بطلان الصحيفه نفسها وبالتالى فلا يترتب عليها حكم صحيح من محكمه اول درجه وبالتالى يتعين اعادة الدعوى اليها . وبالنسبة للدفع بعدم القبول فقد اختلف الرأى بشأنه فنادى الرأى الأول بانه اذا قبلت محكمة اول درجة الدفع بعدم القبول فانها تستنفد ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ولازم ذلك ان تتصدى محكمة الاستئناف للموضوع كما اذا قضت بعدم القبول لانعدام صفة المدعى او لانعدام صفة المتدخل أو انعدام مصلحته وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان وبعدم قبول الدعوى لان رافعها يستند الى الحيازه فى دعوى الحق (رمزى سيف ص ٤٢٧) وعارض بعض الفقهاء هذا الرأى على سند من ان قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى مؤداه انها لم تنظر موضوع الدعوى وبالتالى لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدى واضافوا ان الدفع بعدم قبول الدعوى فى الحالات المتقدمه فى حقيقته دفع موضوعى وانه يختلف عن الدفع بعدم القبول الذى له سمات اساسيه تميزه عن الدفع الموضوعى لانه يرمى الى تجنب بحث الموضوع **(فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٧٥٦ ومابعدها والعشماوى جزء ثان بند ٧٨٨ وابو الوفا صـ ٣٠١ ووجدى راغب صـ ٢٢٣) .**

واذا كانت محكمة النقض قد اعتبرت ان القضاء بعدم القبول فى الحالات المتقدمه فى حقيقته دفع موضوعى والحكم فيه قضاء فى الموضوع الا انها طبقت نفس المبدأ على دفع بعدم القبول شكلى أو اجرائى هو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين هو وجوب لجوء دائن من رفعت الحراسه عن امواله الى المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة ليصدر قرارا بشأن دينه قبل ان يرفع الدعوى عليه (١٩٧٤/٢/٥ س ٢٥ ص ٢٨٥) .

وفى تقديرنا انه يتعين التفرقه بين الدفع بعدم القبول الشكلى أو الاجرائى والدفع بعدم القبول الموضوعى فاذا كان دفعا شكليا بحتا منع محكمة اول درجة من نظر موضوع الدعوى كالدفع بعدم قبول الدعوى لان الدائن لم يتبع اجراء معينا يتعين عليه ان يلجه قبل ان يطرق باب القضاء أو الدفع بعدم قبول الدعوى لان الدائن لم يلجأ لطريق استصدار امر الاداء او لان المدعى لم يقم باعلان رغبته فى الاخذ بالشفعه فإن الدفع بعدم القبول فى جميع الحالات التى

يوجب القانون فيها الالتجاء لجهة معينه قبل رفع الدعوى دفعا شكليا اما الدفع بعدم القبول الموضوعي كما هو الشأن فى الامثله التى ذكرناها فلا شك فى ان محكمة اول درجة قد تعرضت لموضوع النزاع ولم يبق منه شيئا يمكن ان تنظره من جديد وبالتالى يتعين التصدى للموضوع .

واذا قضت محكمة اول درجة بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ والغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فانه يتعين عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة .

ويدق البحث فى الحالة التى ترفع فيها الدعوى بطلب واحد لعدة اسباب وقضت محكمة اول درجه فى واحد منها باجابه المدعى لطلبه ولم تر جدوى من التعرض لباقى الطلبات ثم رأت المحكمة الاستئنافيه ان السبب الذى اخذت به محكمة اول درجه غير صحيح فهل تلغى الحكم وتعيد الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر باقى الاسباب او تتصدى لها كما اذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر طلب فيها طرده من العين المؤجره لعدم سداد الاجره ولتأجيره العين من الباطن ولصدور قرار من جهة التنظيم بازالة البناء فقضت محكمة اول درجة بطرده لعدم سداد الاجره ولم تر داعيا للتعرض للسببين الاخرين ولماطعن المستأجر على هذا الحكم بالاستئناف ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم فى غير محله فهل تلغى الحكم وتعيد الدعوى ام تستمر فى نظرها بالنسبه للسببين الاخرين . لا جدال ان محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها مادام أنها قد قضت فى موضوع الدعوى سواء استندت الى سبب واحد او اكثر اذا المهم هو قضاءها فى الموضوع وقد فصلت فيه بحكم أنهى النزاع امامها وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب فى شرح التفرقة بين الطلب والسبب فى هذه المادة .

ويتعين ملاحظة انه اذا قضت المحكمة الاستئنافيه بالغاء الحكم فى الطلب الاصلى واغفلت اعادة الدعوى لمحكمة اول درجه لتفصل فى الطلب الاحتياطى وكان ذلك منها عن سهو أو غلط فان ذلك لا يصلح ــ كما قالت محكمة النقض ــ سببا للطعن على الحكم وانما سبيل تداركه الرجوع اليها لتتدارك مافاتها من خطأ عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات اما اذا اوضحت فى حكمها مايخالف ذلك كما اذا قررت فى اسباب الحكم انها وقد قضت برفض الطلب الاصلى فانها لا تكون ملزمه باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة فانها تكون قد افصحت عن رايها ومن ثم فإن سبيل تدارك ذلك هو الطعن على الحكم بالنقض ان كان ذلك جائزا .

وقد لا حظنا اثناء تتبعنا لبعض الاحكام الصادره من محاكم الاستئناف انه عرض عليها استئناف فى دعوى احوال شخصيه (ثبوت نسب) وقد خلصت المحكمة الى بطلان الحكم المستأنف لان المحكمة نظرت الدعوى فى جلسة علنيه على خلاف مايقضى به القانون . وبعد ان ابطلت الحكم اعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها وهذا الحكم وان كان صحيحا فيما قضى به من بطلان للحكم الا انه جاوز القانون حينما اعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها من جديد ، ذلك انه مادام ان محكمة اول درجة قد تصدت للموضوع وقالت كلمتها فيه فانها تكون قد استنفذت ولايتها فى موضوعه وبالتالى فانه يتعين على محكمة الاستئناف بعد أن ابطلت الحكم ان تستمر فى نظر الدعوى بالاجراءات الصحيحه اى ان تعقد الجلسة سريه ثم تفصل فى الموضوع .

ومن المقرر ان لجنة الطعن الضرائبى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى فاذا قضت باعتبار التظلم فى قرار اللجنة كان لم يكن لعدم حضور الممول وطعن الاخر فى هذا القرار امام المحكمة الابتدائية على سند من انه لم يعلن بالجلسة التى حددت لنظر الطعن امام اللجنة وتبين للمحكمة صحة دفاعه فهل تعيد الطعن الى اللجنة ام تتصدى لنظره .

فى تقديرنا انه يتعين اعادة الطعن الى اللجنة لان القرار الصادر منها انهى النزاع لامر شكلى دون ان يتعرض للموضوع عملا بالقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ولا يعترض على ذلك بانها لجنة ادارية ذلك ان مادام ان القانون جعل لها اختصاصا قضائيا ولم يرد فى قانون انشائها نص فى هذا الشأن فيجرى عليها مايجرى على المحاكم .

وقد سبق أن بينا فى شرح المادة ١٧٤ مرافعات ان كثيرا من هذه اللجان تصدر قراراتها فى الطعون بصفة سرية واكدنا على ان البطلان هو جزاء ذلك وانه بطلان متعلق بالنظام العام ، وهنا يثور البحث عما اذا كان يتعين على محكمة اول درجة أن تعيد الطعن الى اللجنة لاعادة نظره مجددا أم انها تتصدى للفصل فيه والرأى الصحيح ألا تعيده للجنة لان البطلان مسألة تتعلق بالاجراءات بل يجب عليها أن تتصدى للفصل فى الموضوع .

ويختلف الأمر فى حالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستانف لانه اعتمد فى قضائه على النموذج رقم ١٩ رغم بطلانه لسبب ما كأن يكون هذا النموذج قد احال فى تقدير الضريبة الى النموذج رقم ١٨ ففى هذه الحالة يمتنع عليها التصدى وتقف عند حد تقرير البطلان .

ونلفت النظر الى مسألة فى غاية الدقة وهى أنه اذا اعادت المحكمة الطعن الى اللجنه لغير سبب متعلق بالاجراءات فان مهمتها تقتصر على ماطعن فيه امام المحكمة من تقديرات دون تلك التى لم تكن محل طعن اذ تكون قد اكتسبت قوة الامر المقضي وهو امر يسمو على قواعد النظام لذلك يجدر بالمحكمة ان تبين ذلك فى منطوقها حتى يكون الأمر واضحا امام اللجنة حينما يعرض عليها النزاع مرة اخرى .

وقد لاحظنا ونحن بصدد تتبعنا لقضاء المحاكم ان بعضها ينساق وراء تكييف الخصوم الخاطىء لطلباتهم بالنسبه للطلب الاصلى والطلب الاحتياطى مع أنها لا تكون كذلك فى صحيح القانون مثال ذلك ان يرفع المدعى الدعوى بطلبين اصليين ويسمى اولهما بأنه اصلى وثانيهما خطأ بأنه طلب احتياطى مثال ذلك ان يقيم المدعى دعوى يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع ويسمى هذا الطلب اصليا ويطلب الزام المدعى عليها بأن يرد له قيمة مانقص من المبيع فى هذه الحاله لايثور امام المحكمة حق التصدى لعدم وجود الطلب الاحتياطى اصلا ومثال ذلك ايضا ان يقيم الاب دعوى يطلب فيها ضم بنته اليه فتدفع الام الدعوى بعدم امانة المدعى وبأن البنت فى حاجة لخدمة النساء وتسمى الدفع الاول دفعا اصليا وتسمى الثانى دفعا احتياطيا حالة انهما سببين لطلب رفض الدعوى لذلك فانه يتعين على المحكمة فى مثل هذه الحالة الا تنساق وراء تكييف الخصوم الخاطىء للطلبات .

ويرجع فى تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى الى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات .

ومما هو جدير بالذكر ان اعادة الدعوى لمحكمة اول درجه فى الحالات التى لا يجوز فيها التصدى مسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالى يعتبر تصدى المحكمة الاستئنافيه باطلا لفصله فى مسألة لا تدخل فى اختصاصها ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الخصم ذى المصلحة باعادة القضية الى محكمة اول درجة كما لايزيله اتفاق الخصوم على خلافه .

اذا قضت محكمة اول درجه بعدم قبول تدخل طالب التدخل واستأنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم فلا يجوز لها اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة .

بينا الحالات العديده التى يجوز فيها التدخل فى الدعوى .

وفى حالة ماإذا قضت محكمة اول درجه بعدم قبول تدخل طالب التدخل زعما منها بتخلف شرط الصفه او المصلحه وقضت فى موضوع الدعوى فانها تكون قد استنفدت ولايتها فى النزاع وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها فاذا استأنف طالب التدخل هذا الحكم ورأت المحكمة الغاء الحكم المستأنف بعد ان تحقق لها وجود الصفه او المصلحه التى انكرها الحكم المستأنف فانها لا تقف عند حد الالغاء وقبول التدخل بل تمضى بالفصل فى موضوع الدعوى .

ويسرى هذا المبدا أيضا فى حالة ماإذا قضت المحكمة بعدم قبول التدخل لانهاء الدعوى صلحا .

التفرقة بين الطلب والسبب واثر ذلك فى التصدى :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل فى صفحة ٢٤٥ فيرجع الى البحث فى موضعه .

حق التصدى فى قضايا الاحوال الشخصية :

واذا كان من المقرر أن قانون المرافعات لايطبق فى مواد الاستئناف فى قضايا الاحوال الشخصيه لانه باب قائم بذاته فى لائحه ترتيب المحاكم الشرعيه وكان حق التصدى مقرر فى اللائحه بمقتضى الماده ٣٢٣ منها وبذلك فانه يسرى عليها ماورد بهذه الماده .

أحكام النقض الصادرة فى التصدى :

١ ــ لما كان ماتقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها اذ انها لم تستنفد ولايتها فى نظر الموضوع عندما قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ــ الحكم بعدم قبول الدعوى المؤسس على حكم المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار التأمين الاجتماعى . دفع شكلى موجه لاجراءات الخصومة . لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر موضوع الدعوى . القضاء إستئنافيا بالغاء هذا الحكم . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ماهيته . قبول محكمة أول درجة له . أثره . الغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . مؤداه . التزامها بنظر الموضوع . عدم اعتبار

هذا اخلالا بقاعدة التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٨/٦/٥ سنة ١٩ العدد الثانى ص ١١٠٤ ، نقض ١٩٥١/٥/٣ سنة ٢ ص ٧٧٥) .

٤ ــ الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . الغاؤه . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته للفصل فى الموضوع . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦) .

٥ ــ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . (نقض ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى . العبرة فى تكييفه بحقيقه جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفد به محكمة الدرجة الاولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه . عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الاجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ ــ التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة اخلال بمبدأ التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ ــ مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الأساسية للنظام القضائى . اخلال محكمة الاستئناف به . أثره . بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية الى محكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١١/١٢ طعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩ ــ قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية هذا الحكم . وجوب تصديها بالفصل فى الموضوع دون اعادتها لمحكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٦ سنة ٣٢ ص ٢٠٣٧) .

١٠ ــ قضاء محكمة اول درجة بزوال الخصومة فى الدعوى لعدم اعلان المطعون ضده الاول اعلانا قانونيا . الغاء محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف وتصديها لموضوع الدعوى دون اعادته الى محكمة اول درجة التى لم تستنفد ولايتها فى الفصل فيه . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١١ ــ لما كان الثابت أن الاستئناف رقم ... قد أقيم من الطاعن بطلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده ، ولم يطرح بهذا الاستئناف سوى ادعاء الطاعن بعدم استحقاق المطعون ضده للتعويض اصلا أو أن ماقضى به يجاوز الضرر الذى لحق به ، فلم يطرح بذلك مسألة ماإذا كان المطعون ضده يستحق أكثر مما قضى له به أم لا وهو موضوع الاستئناف محل الطعن الماثل ومن ثم فان الحكم الصادر فى الاستئناف الاول برفضه لم تستنفد به محكمة الاستئناف ولايتها فى الطلب موضوع الاستئناف الماثل. (نقض ١٩٨٦/٦/٥ طعن رقم

١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٤٧ ، نقض جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٥٧٤ ، نقض جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ ق ، نقض جلسة ١٩٨٣/٢/١٦ الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ ق) .

١٢ — اجراءات الأخذ بالشفعة . ارتباطها ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق . أثر مخالفتها . سقوط الحق فى الشفعة . الغاء محكمة الاستئناف قضاء محكمة اول درجة ببطلان اعلان الرغبة فى الشفعة . وجوب فصلها فى موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ — الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء الى جهة معينة قبل رفعها . قضاء المحكمة بقبوله تستنفد به ولايتها فى موضوع الدعوى . لايجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤ — اقامة محكمة اول درجة قضاءها بانتهاء الدعوى على سند من ان الحكم السابق صدوره فيها قد فصل فى الطلبات المطروحة عليها . ثبوت خطأ ذلك وعدم اعتبار قضاء الحكم فصلا فى هذه الطلبات رغم الاشارة اليها فى مدوناته . الغاء محكمة الاستئناف للحكم الصادر بانتهاء الدعوى . أثره . وجوب إعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوع هذه الطلبات . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ طعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . مقصودها . القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل البائع عقد شرائه هو . لا يتعلق بدفع شكلى موجه الى اجراءات الخصومة وانما بالصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى . استنفاد المحكمة باصداره ولايتها فى الفصل فى الدعوى . مؤدى ذلك التزام محكمة الاستئناف بالفصل فى موضوع الدعوى فى حالة الطعن فى الحكم لديها . (نقض ١٩٨٨/٢/١١ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٠ سنة ٣٢ ص ١٢٥٦) .

١٦ — القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم اعذار المستأجر . المادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قضاء تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى . مؤدى ذلك . الغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . التزامها بالفصل فى موضوع الدعوى دون أن تعيدها الى محكمة أول درجة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧ — اذ كان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول دعوى المطعون عليه أن المحكمة لم تتجاوز النظر فى مظهر العقد المقدم من المطعون عليه — المستأجر — تعرفا على ماذا كان مؤشرا عليه بما يفيد ايداعه بالجمعية — التعاونية الزراعية — فلما لم تجد عليه تأشيرا بذلك قضت بعدم القبول فانها لا تكون قد اتصلت بهذا القضاء بشىء من خصائص المصلحة فى الدعوى أو تعرضت لاى عنصر من عناصرها وقوفا منها عند حل المظهر الشكلى لسند الدعوى مما ينأى بالدفع المبدى لديها عن وصف الدفع بعدم القبول الذى تستنفد بقبوله ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى الامر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد

الغائها للحكم المستأنف اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل تفاديا من تفويت درجة من درجتى التقاضى على الخصوم واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٢٣) .

١٨ ـــ اذ كان يبين من الحكم الابتدائى أنه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على أن الوظيفة موضوع التداعى مازالت شاغرة فلا يكون للمطعون ضده طلب أحقيته لها عن شغلها ولا يحق له المطالبة بالفئة المالية استنادا الى خلو الوظيفة لان هذا الخلو ليس شرطا لاستحقاق الفئة ، وهذا الذى أقام الحكم الابتدائى عليه قضاءه يتضمن أن محكمة الدرجة الاولى قد فصلت فى أنه لا يحق للمطعون ضده طلب الترقية الى الفئة المالية محل التداعى وهو من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية بما اشتملت عليه من طلبات . ويتعين عليها اذا ماقضت بالغاء الحكم الابتدائى وقبول الدعوى أن تفصل فى موضوعها ، والا تعيده الى محكمة الدرجة الاولى (نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ سنة ٣١ العدد الاول ص ٥٨٨) .

١٩ ـــ طلب انقضاء الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية يحصل المتمسك به بمجرد توافر شروطه فى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا اخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠ ـــ الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . قضاء لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للنظر فى موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى له . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية دفع شكلى موجه لاجراءات الخصومة. عدم اعتباره دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ ـــ الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة تحديد الاجرة لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول . عدم استنفاذ محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيه . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٨) .

٢٣ ـــ اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توافر شروطه وان كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول

درجة فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة . لما كان ماسلف ، وكان الواقع فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه . دون أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظره رغم أنها لم تقل كلمتها بشأنه فانها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦) .

٢٤ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو فى حقيقته دفع موضوعى يقصد به ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع ويطرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

٢٥ ــ تقدير ما إذا كان المعلن اليه ترك الاقامة فى موطنه وقت اعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها قائما على أسباب سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية الى أن الطاعن لم يسلم المكان الذى اتخذه موطنا فى عقد الترخيص له بانتفاع بالارض موضوع النزاع الى شركة أسو مصر ــ المستأجرة له ــ الا بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٩ ، ورتب على ذلك صحة اعلانه فيه بصحيفة الدعوى الذى تم قبل هذا التاريخ فى ١٩٧٤/١١/١٧ ، وبطلان اعادة اعلانه بعد ذلك فى ١٩٧٥/١/١ ، وكانت المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها لتنظر فيها ، لانها اذ فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وانما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة ــ طالما أن العيب لم يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ــ نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها ، فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والتناقض يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٦/١٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٠٤) .

٢٦ ــ طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار وعدم الوفاء بالاجرة المستحقة طلبان مستقلان ــ لا مجرد سببين فى دعوى الاخلاء ــ اغفال محكمة اول درجة الفصل فى الطلب الثانى أثره ، امتناع محكمة ثانى درجة عن الفصل فيه . قضاء محكمة الاستئناف فى هذا الطلب خطأ . (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٧ ــ وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن قضى بالغاء الحكم الابتدائى واختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى كان يتعين عليه

أن يعيد الدعوى الى تلك المحكمة للحكم في موضوعه غير أنه تصدى للفصل فيه فقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجة يتضمن قضاء برفض الدفع بعدم القبول وهو فصل فى الموضوع . ففوت بذلك على الطاعن درجة من درجات التقاضى .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به هو دفع شكلى لا تستنفد به — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ولايتها بنظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه ، واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها . ولا يجوز للخصوم النزول عنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٥) .

٢٨ — وحيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الدعوى المعروضة كانت تنطوى أمام محكمة أول درجة على شقين أولهما ماطلبه الطاعنون من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهم من المطعون عليه الثانى بصفته ، والثانى ماطلبته المطعون عليها الأولى من رفض دعوى الطاعنين إستنادا إلى أن ريع المبيع ينصرف طبقا للوصية إلى المؤسسة ، وأن تصرف المطعون عليه الثانى كان تصرفا لا يملكه ، وقد قرر الخصوم الأصليون فى الدعوى — وهم الطاعنون والمطعون عليه الثانى بصفته — أنهم أنهوا صلحا النزاع المتعلق بالتعاقد على بيع العقار وطلبوا إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة رغم قيام طلب التدخل بشأنه ، ولما كان تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، إعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواء كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء ، وكانت محكمة أول درجة قضت فى الشق الأول من الدعوى بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفى الشق الثانى بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة فى المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة أول درجة تكون بذلك قد استنفدت ولايتها فى النزاع القائم وقالت كلمتها فى موضوع الدعوى بشقيها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة فى المتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ ، فانه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد ، بل تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلى

عن الفصل فى هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لأن الفصل فى موضوع طلب التدخل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يعد منها تصديا وإنما هو فصل فى طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هنا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٣٦٤) .

٢٩ ــ أنه وقد قضى الحكم المطعون فيه فى أسبابه ببطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة فى الدعوى ــ وهو قضاء لم يطعن عليه اى من الخصوم ــ فلا عليه ان هو تصدى بعد ذلك للفصل فى موضوع الدعوى ، ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه او فى الاجراءات التى بنى عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة التى فصلت فى موضوعها للنظر فيها لأنها اذا فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ويتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة . (نقض ١٩٨١/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية . نقض ١٩٨٣/١٢/٧ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٠ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى . العبرة فى تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستنفد به محكمة الدرجة الاولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه . عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الاجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ ــ اذا استنفذت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه أو شاب الاجراءات التى بنى عليه لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب الاتباع فاذا اقتصرت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالاداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالاداء ولم تتناول ذات اجراءات طلب الامر فان محكمة الاستئناف اذ مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان أمر الاداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد أمر الاداء لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص١٠٠٣ ، نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ ــ طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على أسس قانونية متعددة ولا يعد كل اعتراض طلبا قائما بذاته فاذا فصلت محكمة الاستئناف فى الاعتراضات التى قدمت الى محكمة اول درجة وإغفلت بحثها فلا مخالفة فى ذلك للقانون (نقض ٦٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٣٣ ــ عدم تقيد محكمة الاستئناف بحدود مبلغ التعويض المحكوم به متى كان الاستئناف قد

رفع من المضرور ذلك أن للمحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة مطلقة في التقدير أن تقر الحكم الابتدائى على تقديره له ولو اعتبرت أن الضرر نتيجة خطأ مشترك خلافا لما ارتآه ذلك الحكم من مسئولية التابع وحده عنه (نقض ٦٣/٥/٩ المرجع السابق ص ٦٦٣) .

٣٤ ـــ الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضاء فى اصل الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها فى النزاع وينبنى على استئنافه ان ينتقل النزاع برمته ـــ دفعا موضوعيا ـــ الى محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩ ، نقض ٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٣٥ ـــ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاذ محكمة أول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا ماقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

٣٦ ـــ الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم جواز الاخذ بالشفعة هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفذت به تلك المحكمة ولايتها فى الخصومة (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١١٨ قاعدة ٤٦) .

٣٧ ـــ الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الخصومة ولايجوز لمحكمة الاستئناف اعادة الدعوى اليها ولو تغير سبب الدعوى امامها أو أضيفت اليه أسباب اخرى . (نقض ٧٦/٦/٢٤ الطعن ٥٠٧ لسنة ٣٩) .

٣٨ ـــ اذ كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة . فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة . ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨ ، نقض ٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٩ ـــ متى كان الحكم الابتدائى اذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص اقام قضاءه بذلك على اسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها ان تؤدى الى رفضها وكانت هذه الاسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل الى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصرها ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت فى الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى (نقض ٥٣/١٠/١٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٦ قاعدة ١٤٥) .

٤٠ ـــ متى كانت محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليه فى رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لايكون

عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها . نقض ١٩٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٤١ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لعدم الالتجاء أولا الى اللجنة المختصة للاعتراض على تقدير التعويض مما يعد رفعا لها بغير الطريق القانونى . الغاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى . وجوب اعادتها الى محكمة أول درجة لتفصل فى موضوعها (نقض ١٣ ٣ ١٩٧٩ طعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٧ ق،نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد الغى وحل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

٤٢ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام من يوجب القانون اختصامه فيها . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المذكور وجوب المضى فى نظر موضوع الدعوى امامها . لا يغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول دون الموضوع . (نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٣ — جواز ابداء دفوع وأوجه ووسائل دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف للمستأنف اضافة أسباب جديدة خلاف تلك الواردة بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/٥/١٢ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ — ان مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو مايطلب المدعى الحكم له به وماقد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى . ومن ثم يخرج عن نطاقه مايبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى فتعتبر تلك الاوجه جميعها مطروحة على المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها ومايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان ماأبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده . وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقى الثمن وهو قضاء تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون الطعن برمته خليقا برفضه . (نقض ٢ ١ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

٤٥ — أطلق المشرع العنان للخصوم فى ابداء مايتراءون من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم فى

ابدائها لم يسقط وأوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ماأبدى منها كدفاع اصلى أو احتياطى ولا تلزم باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة اذا ماخالفت قضاءها فى شأن ماتمسك به أحد من الخصوم فى دفع أو دفاع أصلى الا أن يكون ماقضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٦٤٠) .

٤٦ ـــ على محكمة الدرجة الثانية ـــ حسبما توجيه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ـــ أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن هذا الاثر الناقل للاستئناف أن يجعل الدفع أو وجه الدفاع السابق ابداؤه من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الاولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية بغير حاجة الى اعادة ترديده امامها مالم يقم الدليل على التنازل عنه وهو مالا وجه لافتراضه ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن قد قدم رفق طعنه مايثبت سبق تمسكه أمام محكمة الدرجة الاولى بمذكرته المقدمة اليها بجلسة ... الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع ـــ القائم أمام محكمة الاستئناف قانونا ـــ وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه ، فانها تكون مشوبة بقصور من شأنه أبطال الحكم ، مما لا يغير منه احتمال أن يسفر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد اليه سلطان محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٥٥ ، نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ ـــ طلب انقضاء الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه فى صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا اخلالا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٨ ـــ الاستئناف ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ بنقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل ايضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقيته فى أخذ العقار المبيع بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للارض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهى من الاراضى المعدة للبناء ، وكان الحق فى الشفعة يثبت وفقا للمادة ٩٣٦/ هـ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد شابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٤/٢/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٩ ــ البطلان لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا وإن كان يترتب اذا ماتمسك به من شرع هذا البطلان لحمايته ، وهو من بطل اعلانه ، الا انه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ اذا إستنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لعيب فى الاجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى فى موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الاجراءات الصحيحة بعد أن اجاب الطاعنين الى ماتمسكا به من بطلان اعلانهما أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٠ ــ اذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا رأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شاب اجراءاته دون أن يمتد الى صحيفة الدعوى فانه يجب عليها أن لاتقف عند تقرير هذا البطلان ، وانما عليها أن تفصل فى الموضوع ــ دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة ــ بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة . الا أنه وقد أحالت محكمة الاستئناف الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها فى ابداء الدفوع والرد عليها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه . فان نقض الحكم بسبب ماشابه من خطأ فى تطبيق القانون لايحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحته وهو سبب لايصلح قواما للطعن بالنقض . (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٦٢٧) .

٥١ ــ لما كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم اختصاصها الولائى لم تستنفذ ولايتها فى نظر موضوع الدعوى ، فان محكمة الاستئناف متى الغت هذا الحكم لايكون لها ان تتصدى للفصل فى ذلك الموضوع ، بل يكون عليها أن تعيد الدعوى الى المحكمة الابتدائية لنظره والفصل فيه حتى لايحرم الخصوم من أحدى درجتى التقاضى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى القانون . (نقض ١٩٩٠/٧/١٧ الطعنان رقما ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ، ٦٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/٣١ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ قضائية ، ١٩٨٠/١٢/١٦ سنة ٣١ ص ٢٠٥٠) .

٥٢ ــ قضاء محكمة اول درجة بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى وسماع الدعوى . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . علة ذلك . عدم إستنفاد ولايتها فيها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٦٠٢ ، ٦٤٨ سنة ٤٧) .

٥٣ ــ من المقرر أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به . هو دفع شكلى لا تستنفد به ولايتها فى نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع ، وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفد ولايتها للفصل فيه . واذا تصدت محكمة الاستئناف

للموضوع ، وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم مع ان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٦٠/٤/١٤ سنة ١١ ص ٣٠٥) .

٥٤ ــ الحكم بعدم سماع الدعوى أو بعدم قبولها أو رفضها بحالتها . اثره . إستنفاد المحكمة ولايتها فيه . الغائه استئنافيا . عدم جواز إعادةالدعوى لمحكمة اول درجة . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع . (نقض ١٩٨٠/٥/٨ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعليق :

المقصود بعدم القبول فى الحكم الاخير هو عدم القبول الموضوعي اما عدم القبول لعيب شكلي او اجرائى فان محكمة اول درجة لا تستنفد ولايتها به ويتعين إعادةالدعوى اليها والامثلة كثيرة فى أحكام النقض المتقدمة .

٥٥ ــ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . استنفاذ ولايتها فى نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى . وجوب الفصل فى الموضوع دون اعادتها الى محكمة اول درجة . (طعن ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٦ ــ الأسباب التى تجيز طلب اخلاء العين المؤجرة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ . اعتبارها تحديدا للوقائع التى يستمد منها المؤجر الحق فى طلب الاخلاء . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ صدر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ فى الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧ ــ استناد المؤجر فى دعواه بالاخلاء على اكثر من سبب للقضاء بالاخلاء على سند من احدهما دون التعرض للأسباب الأخرى . استئناف المستأجر للحكم . اثره . نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بكافة أسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها . (حكم النقض السابق) .

٥٨ ــ اقامة المؤجر دعواه بالاخلاء على أكثر من سبب للقضاء بالاخلاء لثبوت السبب الأول دون التعرض للسببين الآخرين . الغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقى اسباب الاخلاء رغم عدم التنازل عنها . خطأ فى القانون . (حكم النقض السابق) .

٥٩ ــ اقامة المؤجر دعواه بالاخلاء للتأخر فى سداد الأجرة والتنازل عن الايجار . القضاء بالاخلاء لثبوت السبب الاول دون التعرض للسبب الآخر . الغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التأخر فى الاجره . تصديها للسبب الآخر الذى لم يتنازل عنه المؤجر صحيح . (نقض ١٩٨٧/٢/١٦ طعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٠ ــ وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما الخطأ فى تطبيق القانون وفى

بيانهما يقول الطاعن انه لما كانت قوانين ايجار الأماكن آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فان ما نصت عليه المادة (٤٢) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب قيد عقود الايجار المفروش يسرى بأثر فورى على جميع الشقق المفروشة وقت نفاذه ولا يقتصر على تلك التى تؤجر مفروشة فى تاريخ لاحق على العمل به ، وبالتالى فان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من عدم خضوع عقد التداعى لذلك القيد لإبرامه فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور ، ينطوى على خلط بين الأثر الفورى للقانون المتعلق بالنظام العام وبين الأثر الرجعى للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه ، هذا إلى أنه لما كانت محكمة أول درجة وقد قضت بعدم سماع الدعوى لم تستنفد ولايتها بالفصل فى موضوعها ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد الغى الحكم المستأنف أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ، أما وقد تصدى لنظر موضوعها فانه يكون أهدر درجة من درجتى التقاضى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى سديد فى وجهيه، ذلك أنه لما كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبنى على انتهاء مدة عقد الايجار المفروش تتضمن فى حقيقتها وبحسب التكييف القانونى السليم طلباً بالزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عينا برد العين المؤجرة والذى نصت عليه المادة (٥٩٠) من القانون المدنى بقولها « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد ..... » وهى على هذا النحو تستند الى عقد الايجار ، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون السارى وقت رفعها ، وكانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن مانصت عليه المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من التزام المؤجر بقيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستنده الى هذا العقد ــ لا يعدو أن يكون اجراء لا تستقيم الدعوى إلا باتخاذه ، وكانت الدعوى الماثلة ــ بطلب الإخلاء والتسليم لانهاء مدة عقد الايجار المفروش ــ قد أقيمت فى تاريخ لاحق على العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومن ثم تخضع للقيد الذى أوجبته المادة (٤٢) منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة (٤٣) من ذات القانون ، وذلك دون اعتداد بأبرام العقد أو بانتهاء مدته فى تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق باجراء لازم لاستقامة الدعوى المستنده الى هذا العقد فيتعين النظر الى وقت رفعها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى عدم خضوع الدعوى لحكم المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لابرام العقد فى تاريخ سابق على العمل بأحكامه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، هذا الى أن الحكم قد اعتراه خطأ آخر فى تطبيق القانون ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى المبنى على عدم قيد الايجار الفروش بالوحدة المحلية التزامابحكم المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لايعدو أن يكون دفعاً شكلياً وليس دفعاً بعدم القبول ، وكان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلى لا يُعد فصلا فى موضوع الدعوى ، وبالتالى فان محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوعها ولو تطوعت للتحقق من طبيعة العين المؤجرة طالما إن ذلك من جانبها

الطاعنة لم تتخل عن طلب الاخلاء المؤسس على عدم الوفاء بالاجرة المستحقة بل تمسكت صراحة بهذا السبب فقد كان لزاما على محكمة الاستئناف أن تعرض له لتقول كلمتها فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأعرض عن الفصل فى السبب المتعلق بعدم الوفاء بالاجرة بمقولة أنه يعد طلبا فى الدعوى قائم بذاته لم تفصل فيه محكمة أول درجة ويتعين الرجوع اليها فيه ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٠/٧/٢٥ طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٦٣ ــ اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى الطلب الاصلى فعليها أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة للفصل فيه مالم يكن كل من الطلبين مبنيا على نفس الأساس القانونى اذ لا مصلحة عندئذ فى اعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ العدد الاول صـ ٦٤٣)

٦٤ ــ قضاء محكمة الاستئناف ببطلان حكم اول درجة لعيب شابه أو فى الاجراءات دون ان يمتد الى صحيفة الدعوى . اثره . وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون اعادتها الى محكمة اول درجة .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٤ طعن ١٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية . نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٩ قضائية احوال شخصية) .

٦٥ ــ الحكم الذى تستنفد به المحكمة ولايتها . ماهيتها الأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات الصادرة قبل الفصل فى الموضوع دون أن يتضمن فى الاسباب او المنطوق فصلا فى النزاع كله أو شق منه . اثره . عدم حيازتها لثمة حجية .

(نقض ١٩٩٣/٧/٥ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٤ قضائية)

٦٦ ــ عريضة أمر الاداء . هى بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء بطلان امر الاداء لصدوره فى غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . اثره . استنفاد محكمة اول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى . وجوب الا تقف محكمة الاستئناف عند حق تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر فى التظلم منه وان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية)

٦٧ ــ امر الاداء . ليس للقاضى اجابة الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر . وجوب امتناعه فى هذه الحالة عن اصدار امر الاداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة وتكليف الطالب اعلان خصمه اليها . رفض شمول الامر بالنفاذ . لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات . اصدار القاضى امرا بالاداء متضمنا اجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الاخر التى

مادة ٢٣٤

ليس من بينها طلب شمول الامر بالنفاذ . اثره . بطلان الامر امتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر فى التظلم بتاييده والحكم الصادر فى الاستئناف بتاييد الحكم المستأنف مثال بشأن رفض الامر بالفوائد واجابة باقى الطلبات .

(حكم النقض السابق)

٦٨ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفقا للمادة ٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن انهاء الأحكار على الاعيان الموقوفه . قضاء لم تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للنظر فى موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف لنظره يترتب عليه اهدار احدى درجات التقاضى على الخصوم .

(نقض ١٤/٧/١٩٩٣ طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٥٩ قضائية)

مادة ٢٣٤

يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى التقنين القديم .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا عليها مايلى : عالج المشرع الصور التى ترفع فيها الدعوى وتحكم فيها المحكمة باجابة الطلب الاصلى ولا ترى ضرورة للفصل فى الطلب الاحتياطى فرؤى أن من مصلحة العدالة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطى فى هذه الحالة الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فيه ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها فى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى أن تتعرض للطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستنفد فى هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى ..

الشـرح :

نظرا لخلو قانون المرافعات السابق من نص مقابل لهذه المادة فقد كانت أحكام النقض تذهب الى عكس ذلك فى ظل القانون الملغى .

وينبغى لاعمال هذا النص وحدة الخصوم فى الطلبين الاصلى والاحتياطى فان كان الخصوم فى الطلب الاحتياطى غير الخصوم فى الطلب الاصلى اعتبر الطلب الاحتياطى دعوة قائمة بذاتها ولا يطبق النص .

ويراجع فى تعريف الطلب الاصلى والاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات

ويجوز للمدعى عليه ان تقيم طلبين عارضين اولهما أصلي والآخر احتياطي مثال ذلك أن يقيم المدعى دعوى مطالبة بمبلغ فيطلب المدعى عليه أصليا اجراء المقاصة بين هذا المبلغ ودين له قبل المدعي والحكم له بالفرق واحتياطيا الحكم له بالمبلغ المرتبط بالطلب الأصلى فاذا اجابته المحكمة لطلبه الاول فان الطبيعى ألا تتعرض للطلب الثانى . فاذا استؤنف الحكم والغت محكمة الاستئناف الحكم فى الطلب الاصلي وهنا يثور البحث عما اذا كانت المحكمة تعالج دعوى المدعى عليه كما لو كانت دعوى أصليه أقيمت بطلبين أم لا .

فى تقديرنا انه ليس هناك مايدعو للتفرقة لأن دعوى المدعى عليه اذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون فهى دعوى بكل مقوماتها يجرى عليها سائر مايجرى على كافة الدعاوى .

وتأسيسا على ماتقدم اذا طلب المشترى الحكم بصحة ونفاذ عقده كطلب اصلى وطلب بصفه احتياطيه الحكم فى حالة عدم ثبوت ملكية البائع للمبيع بفسخ العقد وبالزام البائع بان يرد له ماقبضه من ثمن ورأت محكمة اول درجة أن البائع مالك للمبيع واجابة المدعى الى طلبه الأصلى فليس هناك داع للتعرض للطلب الاحتياطى فاذا استأنف المدعى عليه الحكم فى الطلب الاصلى ورأت المحكمة الاستئنافيه ان البائع ليس مالكا لما باعه رالغت الحكم ورفضت الطلب الأصلى فانه يتعين عليها أن تعيد القضية لمحكمة اول درجة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم يفصل فيه .

الغاء الحكم المستانف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف :

لا حظنا أثناء تتبعنا لاحكام محاكم الاستئناف أن منها ماقضى بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف وقضى بندب خبير أو باحالة الدعوى للتحقيق للاثبات بشهادة الشهود وبعد ذلك رأت المحكمة أن تنتهى الى نفس النتيجة التى سبق أن انتهى اليها حكم محكمة أول درجة فكان أن قضت بتأييد الحكم المستأنف حالة أنها كانت قضت قبل ذلك بالغائه ونود أن نوضح فى هذا الصدد الامور الاتية :

الأمر الأول : ان المحكمة الاستئنافيه لا تلغي الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف الا فى حالتين أولاهما اذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا شكليا انتهت به الدعوى أمامها كقبول الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو قبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو قبول دفع بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف أن هذا الحكم فى غير محله فانه يتعين عليها الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها مجددا والحالة الثانية اذا كانت محكمة أول درجة قد قبلت دفعا موضوعيا أنهى الدعوى أمامها كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ففى هذه الحالة اذا رأت محكمة الاستئناف أن الدفع فى غير محله وأن محكمة أول درجة قد اخطأت بقبوله فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وأن تتصدى لنظر الموضوع

الأمر الثانى : فى غير الحالتين السابقتين لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف قبل أن تقضى فى الموضوع فاذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى فى حاجة الى تحقيق كندب خبير أو سماع شهود فانه لا يجوز لها أن تقضى بالغاء الحكم بل يتعين عليها أن تأمر باجراء

التحقيق الذى أمرت به وبعد أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها يكون عليها أن تقضى فيها اما بتأييد الحكم المستأنف أو الغائه أو تعديله أما اذا أخطأت المحكمة وقضت بالغاء الحكم المستأنف وأمرت باجراء التحقيق وانتهت بعد ذلك الى نفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم المستأنف او رأت أن الحكم المستأنف فى حاجة الى تعديل فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى مجددا وبأسباب جديدة وبمنطوق جديد بما أنتهت الى الحكم به ولا يجوز لها أن تقضى بتأييد الحكم الذى الغته أما اذا رأت أن حكم الالغاء الذى سبق أن قضت به هو مايجب أن تنتهى اليه فانه يتعين عليها بعد ذلك أن تقضى برفض الدعوى .

احكام النقض :

١ ــ الطلب الأصلى والطلب الإحتياطى فى معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهية كل منهما . خروجهما عن نطاق مايديه المدعى عليه من دفاع أصلى وآخر احتياطى لرفض طلب المدعى الذى يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية . مادة ٢٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ــ التزام محكمة الاستئناف اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية . قضاؤها برفض الدعوى واغفال بحث الطلب الاحتياطى عن سهو أو غلط لايصلح سببا للطعن بالنقض . سبيل تداركه . الرجوع لذات محكمة الموضوع . مادة ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ٢٦٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣ ــ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى للحكم له أصليا بصفته الشخصية واحتياطيا بصفته هو والمطعون ضدهما الثانى والثالث ممثلين لكنيسة المسيح ، بثبوت ملكية العقار وقضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الأصلى وهو ثبوت ملكيته شخصيا للعقار ومن ثم فما كان يجوز له أن يطعن فى هذا الحكم بالاستئناف فى شأن طلبه الاحتياطى وهو القضاء له بصفته ممثلا لكنيسة المسيح . وإذ استأنف المطعون ضده الأول وانتهى الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حق الطاعن شخصيا فى المطالبة بملكية هذا العقار أخذا بصريح عبارة عقد البيع ومقصود العاقدين وانه إنما اشترى العقار بصفته نائبا عن كنيسة المسيح ورتب على ذلك إلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى بعد أن قال فى تبرير رفض الطلب الاحتياطى ، وحيث أنه على فرض أن المستأنف عليهم ــ الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث ــ بصفاتهم الوازدة بالصحيفة إنما يمثلون تلك الكنيسة فإن أحدا منهم لم يطعن على الحكم المستأنف ولذلك يتعين إلى جانب تقرير إلغاء الحكم المذكور القضاء برفض الدعوى وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالف للقانون ذلك أنه وإن صدق هذا القول فى حق المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين لم يكن لهما سوى طلب واحد وهو الحكم لهما بصفتهما ممثلين لكنيسة المسيح وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برفضه ولم يستأنفا حكمها إلا أنه لا يصدق فى حق الطاعن لأنه ما كان يجوز له استئناف الحكم الابتدائى الذى قضى له بطلبه الأصلى ، فى شأن رفضه طلبه الاحتياطى . وكان

على محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الجديد ــ الذى يحكم الدعوى ــ وقد ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى وهو ثبوت الملكية للطاعن بصفته ممثلا لكنيسة المسيح وإذ لم تفعل استنادا إلى ماقررته خطأ من أن الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائى فان حكمها يكون مخالفا للقانون .

(نقض الطعن رقم ٤٨١ سنة ٣٩ ق ــ جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤ س ٢٥ ص ١١٠٥)

٤ ــ اذا الغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى الطلب الأصلى فعليها أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة للفصل فيه مالم يكن كل من الطلبين مبنيا على نفس الاساس القانونى اذ لا مصلحة عندئذ فى إعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة) .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ صـ ٦٤٣)

٥ ــ إن مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطيه انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو مايطلب المدعى الحكم له به وماقد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الأصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاق مايبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر إحتياطى فتعتبر تلك الأوجه جميعها مطروحة على المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها ومايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان ما ابداه الطاعن أمام محكمة اول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احالتها الى التحقيق او رفضها لا يعد فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده ، وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقى الثمن ، وهو قضاء تستنفد به محكمة اول درجة ولايتها فى موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اصاب صحيح القانون

(نقض ١٩٨٠/١/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الاول صـ ٧٦) .

٦ ــ إن مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة اولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو مايطلب المدعى الحكم له به وماقد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه مايبديه المدعى عليه فى الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى فتعتبر تلك الاوجه جميعها مطروحة على

المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها ومايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان ماأبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقى الثمن وهو قضاء تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون الطعن برمته خليقا برفضه . (نقض ١٩٨٠/١/٢ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

٧ ــ متى كان الطلبان الاصلى ــ بالغاء قرار انهاء خدمة الطاعن واعادته لعمله ــ والاحتياطى ــ بالتعويض النقدى ــ اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد وهو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت فى انهاء خدمته ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى أنه يحق للشركة انهاء خدمة الطاعن بالتطبيق لحكم الفقرة (ب) من البند الاول من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبما ينفى التعسف عنها . فان النعى على الحكم ــ بأن محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائى له بطلبه الاصلى وظل الطلب الاحتياطى قائما دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل فى هذا الطلب اتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات ــ لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها اذ لو صح واقتضى نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطى على المحكمة الابتدائية لكان مآله حتما كالطلب الاصلى هو الرفض مما يكون معه النعى غير منتج . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٦٤٣) .

٨ ــ اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائى أن الطاعن رفع الدعوى مطالبا أصليا بالغاء قرار الشركة المطعون ضدها بانهاء خدمته واحتياطيا بالزامها بأن تدفع له تعويضا قدره ... فقضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الاصلى استنادا الى بطلان قرار انهاء الخدمة وأنه لا محل لنظر الطلب الاحتياطى بالتعويض ، واذ استأنفته المطعون ضدها وانتهى الحكم المطعون فيه الى الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد الشركة المطعون ضدها وبرفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته واذا ماأنهى خدمة أحد العاملين دون مبرر فليس للطاعن من حقوق قبل الشركة سوى تعويضا عن قرار انهاء خدمته ، دون أن يعرض للطلب الاحتياطى ، لما كان ذلك وكان لا يجوز للطاعن الذى قضى له بطلبه الاصلى أن يستأنف الحكم الابتدائى فى شأن طلبه الاحتياطى ، وكان على محكمة الدرجة الثانية عملا بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات ، وقد الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه فى خصوص عدم قضائه باحالة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ــ مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى . أخلال محكمة الاستئناف به . أثره . بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية الى محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ــ الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فى معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهيتهما . الغاء المحكمة الاستئنافية لحكم أول درجة الذى استجاب للدفاع الاصلى للخصم . لا محل لاعادة الدعوى اليها للفصل فى دفاعه الاحتياطى . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨) .

١١ ــ تضمين العامل دعواه طلبا أصليا بالزام الشركة بتسكينه على فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدى عن تسكينه خطأ على فئة أقل . الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى القاضى للعامل بطلبه الاصلى . النعى عليها بعدم اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل فى الطلب الاحتياطى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٣ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ ــ قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبه الاحتياطى . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعى . أثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الاصلى حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣ ــ اقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية . عدم التزامها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى . الاستثناء . قضاء محكمة أول درجة فى دفع شكلى لم تستنفد به ولايتها . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٢٣٥

لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافه اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات ان كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٥ مستحدثة ولم يكن لها مقابل فى القانون القديم ويلاحظ أن المشرع وان كان قد أجاز استثناء من القواعد العامة لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض الا أن هذا الطلب فى حقيقته دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية فى اساسها واسانيدها وعلى طالب التعويض أن يسدد عنه الرسوم المقررة ثم تنظر الدعوى بعد ذلك بالطريق المعتاد .

الشرح :

الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الاولى والاصل أن الطلبات الجديدة والتى لم يسبق ابداءوها أمام محكمة الدرجة الاولى لا يجوز ابداءوها لاول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب التى يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه او اطرافه أو سببه أما وسيلة الدفاع فهى الحجة التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يحدث بها تغييرا فى مطلوبه وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الاصلى ، أو الطلب الذى يوجه الى شخص لم يكن مختصما أمام محكمة الدرجة الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة ولهذا قيل أن الطلب يعد جديدا اذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشىء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الاصلى فلا يجوز للمدعى الذى طالب أمام محكمة الدرجة الاولى بملكية عين أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق عليها ولا يجوز للمدعى الذى طالب بحق معين باعتباره صاحبا

لهذا الحق أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائبا عن صاحب الحق أو باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق . ولا يجوز للمدعى الذى طالب بتنفيذ عقد أمام محكمة الدرجة الاولى أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلانه ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى تعويض أقيمت عليه نتيجة خطئه ودفعها بعدم وقوع خطأ منه وقضى فيه ضده بالتعويض من محكمة أول درجة فلا يجوز فى الاستئناف أن يطالب خصمه بتعويض على سند من أن خصمه هو الذى أخطأ كما أن المقاصة القضائية لا يجوز القضاء بها الا اذا رفعت بطلب أصلى أو بطلب عارض ومن ثم اذا لم تطلب أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وذلك على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز التمسك بها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف لانها تعتبر وسيلة للدفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة .

ويعتبر أيضا من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤها امام محكمة الاستئناف طلب احتياطى يختلف عن الطلب الأصلى ولا يندرج فى مضمونه كما لو طلب المستأجر اعادة الحال الى ماكانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد والتعويض وسقوط الأجرة وطلب المشترى رد معجل الثمن عند نظر استئناف الحكم بفسخ البيع حتى ولو كان هذا الحكم قد اشار فى أسبابه الى حقه فى استرداد المعجل مادام لم يطلب ذلك أمام أول درجة وكطلب ازالة منشئات على عين النزاع بعد طلب تثبيت ملكية هذه العين وكذلك يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداءوها أمام محكمة الاستئناف العودة الى طلب كان قد طلبه أمام محكمة أول درجة وتنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف، ولا يعد طلبا جديدا مايقصد به بيان وتحديد الطلب الاصلى أو تصحيحه أو مايقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى أو مايرد بعبارة أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة أول درجة أو ماعرض على محكمة الدرجة الأولى فلم تفصل فيه لعدم الحاجة اليه كطلب الضمان الفرعى عندما يقضى برفض طلبات المدعى فى الدعوى الأصلية أو مايعتبر داخلا فى الطلبات الاصلية كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء فى دعوى القسمة أو كطلب تثبيت ملكية جزء شائع فى الارض التى كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددا أو مايقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس عند نظر الاستئناف فى طلب موضوعى أو تقرير نفقة وقتية فى حالة استئناف حكم عن نزاع يتعلق بالتركة.ويجوز طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف لاستحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العينى.ومن أمثلة وسائل الدفاع الجديدة التى يجوز للخصوم ابداؤها أمام محكمة الاستئناف دون أن تعد طلبات جديدة التمسك بعدم ملكية الشفيع لما يشفع به والتمسك ببطلان عقد قضى أمام محكمة أول درجة بصحته -وكذلك الادعاء بالتزوير ويدخل فيها جميع الدفوع الموضوعية والشكلية التى لم يتمسك بها الخصم أمام محكمة الدرجة الاولى مالم يكن قد حقه قد سقط فى ابدائها الا أن لهذه القاعدة استثناءات نص عليها المشرع وهى أولا : مأباحه القانون للخصوم فى الاستئناف من أن يضيفوا الى طلباتهم التى أبدوها أمام محكمة الدرجة.الأولى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وأساس ذلك أن هذه الطلبات تعتبر من ملحقات الطلب الأصلى ولم يكن فى وسع الخصوم أن يطلبوها أمام محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة للفوائد فيتعين أن يكون الخصم قد طالب بها أمام محكمة أول درجة وكان مايطلبه منها أمام محكمة الاستئناف قد استحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى أما اذا

يكن قد طلبها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وعلى ذلك فاذا كان طلبه أمام محكمة أول درجة قاصرا على الفوائد فانه لا يجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يطلب فوائد على الفوائد ويشترط لطلب الملحقات أمام محكمة الاستئناف أن تكون قد استحقت بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة كطلب نتاج ماشية أنتجته بعد ابداء الطلبات الختامية أما اذا كانت تلك الملحقات قائمة قبل ابداء الطلبات النهائية فلايجوز المطالبة بها لأول مرة فى الاستئناف كطلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها القائمة على العين التى كان طلب الحكم بتثبيت ملكيتها .

هذا ومن المقرر أن عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف أمر متعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (راجع فى كل ماتقدم العشماوى بند ١٢٧٠ ومابعده وأبو الوفا فى المرافعات بند ٦٢١ ورمزى سيف فى الوسيط ص ٨٣٦ وحامد فهمى رقم ٧٢٠ وفتحى والى فى الخصومة بند ١٣٦) .

ثانيا : يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حاله فتغيير سبب الطلب فى الاستئناف لايحول دون قبوله مادام موضوعه واحد فمن طلب ملكيته عين أمام محكمة الدرجة الأولى بناء على الشراء يجوز له أن يطلبها أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على الميراث أو الحيازة أو اى سبب قانونى آخر .

ثالثا : يجوز لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقته نتيجة رفع الاستئناف عليه بقصد الاضرار به والحكمة فى ذلك أن المحكمة الاستئنافية أقدر من غيرها على تقدير ماإذا كان الاستئناف قد رفع بطريق الكيد أم لا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٣٦ ومابعدها ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠١٣) .

ويقتصر الاستثناء على التعويض عن رفع الاستئناف فلا يجوز أن يطلب امام المحكمة الاستئنافية التعويض عن الضرر الذى حدث من تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه او التعويض عن توقيع حجز كيدى (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٩٣ ص ٧٣٩) .

وقد ذهب رأى الى ان المحكمة الاستئنافية تختص بنظر دعوى الحراسة ولو رفعت اليها لأول مرة على اعتبار أنها من الاجراءات التحفظية الجائز تقديمها الى محكمة الموضوع فى اية حالة كانت عليها الدعوى (ابو الوفا فى الطبعة الخامسة من التعليق ص ٨٩٠ واستئناف مصر ١٩٥١/٤/١٧ المحاماه ٣٢ ص ١٤٤٩) .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى فيه خروج على قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام وهى ان التقاضى يكون على درجتين ولايجوز طرح النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف الا فى الحالات التى عددتها المادة ٢٣٥ على سبيل الحصر وليس من بينها هذه الحالة .

وتأسيسا على ماتقدم فان اطراف الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة اول درجة فلا يصح لمن لم يكن طرفا فى الحكم ان يطعن عليه .

وقد جرى بعض الخصوم على المثول امام المحكمة وان يطلبوا اخراجهم من الدعوى بلا مصاريف على سند من انه لا شأن لهم بالنزاع واحيانا تستجيب المحكمة لهذا الطلب سواء فى أسباب الحكم أو منطوقه وهذا القضاء ــ وأيا كانت وجهة النظر فيه ــ ليس معناه ان من حكم باخراجه ليس طرفا فى الدعوى وانما فى حقيقته ومرماه ان المحكمة لم تر الحكم عليه بشيء فاذا طعن على الحكم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول استئنافه بدعوى انه ليس خصما وانما لأن المحكمة لم تقض عليه بشيء .

ولا يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف مايقصد به بيان الطلب الاصلى او بما يعتبر متداخلا فيه كما لو رفع مشترى عين بالجدك دعوى على المستأجر الاصلى الذى باع له الجدك والمؤجر طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع الجدك وقضى فيها لصالحه فاستأنف المؤجر الحكم فابدى مشترى الجدك أمام محكمة الاستئناف طلبا بصحة ونفاذ عقد الايجار الصادر من المؤجر للمستأجر بائع الجدك فان هذا الطلب لايعد طلبا جديدا لانه ركيزة الطلب الاصلى ودعامته وبالتالى فانه يكون مقبولا .

وقد نصت المادة ٣٢١ من لائحة المحاكم الشرعية فى فقرتها الاولى على انه « لايجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية الا بطريق الدفع للدعوى الاصلية » وهذه المادة لا تختلف فى مضمونها عن الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ مرافعات وعلى ذلك اذا طلبت المدعية الحكم لها على زوجها بنفقة لها فلا يجوز لها فى الاستئناف أن تطلب الحكم لها بنفقة لولدها كذلك ليس للمستأنف عليه ان يطلب الحكم بطلبات لم يطلبها امام محكمة أول درجة . غير انه مما هو جدير بالذكر ان الاستثناءات التى قررتها المادة ٢٣٥ فى فقرتها الثانية والثالثة لاتسرى على مسائل الاحوال الشخصية لان المادة ٣٢١ من اللائحة لم تنص عليها .

احكام النقض :

(١) متى كانت المطعون عليها لم تطلب أمام محكمة أول درجة الحكم لها بالفوائد على متجمد الفوائد وانما طلبتها على هذا النحو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف فان هذا الطلب يكون طلبا جديدا مستقلا عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصليا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات عن قبوله فى الاستئناف وتوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٠٤٠) .

٢ ــ شرط تطبيق ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مرافعات من أنه يجوز أن تضاف الى الطلب الاصلى الفوائد التى تستحق به بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ــ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ أن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون مايطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما أستجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى (حكم النقض السابق . نقض ٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣ . نقض ٧٢/٢/٢ سنة ٢٣ ص ١٠١ . نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ ــ اذ نصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات على انه لا تقبل الطلبات الجديدة فى

الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها فانها تقرر قاعدة من النظام العام تلتزمها المحكمة من تلقاء نفسها فاذا كانت طلبات الطاعنين (المدينين) أمام محكمة أول درجة هي تحديد الدين الذى ينفذ به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين فان كل طلب يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتما زيادة الطلب الاصلى بقدر مايطلب انقاصه من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلبا جديدا يخالف الأصلى فى موضوعه (نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٤ المكتب الفني سنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٤ ــ اذا كان ماقرره الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن حق المطعون ضدها (البائعة) فى تسلم العين المبيعة على أن ترد ماتقاضته من معجل الثمن لا يعدو أن يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشترى) وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذا اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا فانه لا يكون مخالفا للقانون (نقض ٧ يولية سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٥ ــ طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العينى متأخرا فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك مايمنع المدعى حينا يتراخى التنفيذ العينى بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الاسهم طلبا جديدا فى الاستئناف لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة (نقض ٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣) .

٦ ــ لايدخل فى مدلول الملحقات التى نصت عليها المادة ٢/٤١١مرافعات طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها ذلك ان القصد من هذه الملحقات ــ كصريح النص ــ تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكينة وباق المبانى موضوع الطلب الذى طرح لاول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٦٧/١/١٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١١١) .

٧ ــ متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الاولى بالنسبة للماكينة والمبانى الملحقة بها القائمة على الارض موضوع النزاع بطلب ازالتها ولم يختر أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها فان ابداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله . (حكم النقض السابق) .

٨ــوفقاللمادة ١/٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الاصلية الا بطريق الدفع للدعوى الاصلية » واذ كانت الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تتسع بطبيعتها للصلح على مال فان تقديم الطاعنين محضر صلح متضمنا تقسيم التركة وطلبهم

المترتب على الفسخ ، وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشترى) ، وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه المطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فانه يعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

١٦ ــ التنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة الى الطلب فى الاستئناف طلب جديد غير جائز . (نقض ١٩٦١/٤/٦ سنة ١٢ ص ٣٥٣) .

١٧ ــ يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية . أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب فى صورة طلب عارض يبدى شفاها فى الجلسة وفى حضور الخصم أو يقدم للمحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة . عدم قبول الطلبات العارضة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٩٦ ، نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

١٨ ــ اذا طلب أمام محكمة الدرجة الاولى تثبيت الملكية الى قدر معين من الارض محدد ثم عدل هذا الطلب فى الاستئناف الى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلبا جديدا لتداخله فى الطلب الاصلى وتبعيته له . (نقض ١٩٤٩/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٤) .

١٩ ــ أنه وان كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الاولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين فى ذمة مورثها دون أن يضمن طلباته طلب الزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما الا أنه لما كان الثابت من صحيفتى الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة ومااورد فى مذكرته المقدمة اليها ، ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الاول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالى فان مأأضافه فى صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيانا وتحديدا لطلبه الاصلى ولايعتبر من الطلبات الجديدة التى لايقبل ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن ٣٨٨ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ ــ لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة فيما يتعلق برد فروق الاجرة ولم تعرض على الاطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به فانه يمتنع على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع تحديد الاجرة عند الفصل فى الاستئناف المقصور على فروق الايجار . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق) .

٢١ ــ اذا كان المطعون عليه قد طلب من محكمة أول درجة أجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الايجارية استنادا الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا الى الميزة التى خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى ، فان موضوع الطلب الأصلى فى الحالين يكون قد بقى على حالة لم يتغير وان تغير السبب الذى يستند اليه المطعون عليه فى المطالبة بالأجرة الاضافية ، وآذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق) .

٢٢ ـــ اذا كان البين ان الطاعن وان اقام الدعوى بطلب زيادة الاجرة القانونية تأسيسا على قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا انه لدى استئنافه الحكم الابتدائى القاضى برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب وأسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشا التى أقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدى للفصل فيها . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١٢ ، ٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ ـــ اذ كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة ايقاف المورث وبعشرين ألف جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى ، فان مازاد عن هذه الطلبات المبداه أمام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لايجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف وعلى المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، الا ان يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . واذ كان طلب أجر المدة السابقة على الوقف لايدخل فى عداد هذا الاستثناء مما يعتبر معه طلبا جديدا ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الطلب . (نقض ١٩٧٤/٥/٤ سنة ٢٥ ص ٧٩٦)

ملحوظة :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا لنص المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق الا أن مبادئه متفقة تماما مع أحكام المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى .

٢٦ ـــ استئناف المدعى الحكم الصادر برفض دعواه . طلبه فى صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الاصلى . تمسكه من بعد بطلبه الاحتياطى . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق) .

٢٧ ـــ اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة . عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة . طلب الوارث فى الاستئناف الحكم له شخصيا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ ق) .

٢٨ ـــ رفض طلب المدعين رد حيازة الشقة اليهم . استئناف أحدهم طالبا رد الحيازة اليه وحده . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق)

٢٩ ـــ طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد أمام محكمة الاستئناف الى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى . (نقض ٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ٥١٥) .

٣٠ ـــ طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة تعويضه عن الضرر بالذى اصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته أمام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب مانسبته اليه

المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد لايجوز قبوله فى الاستئناف (نقض ٧٦/٤/٢٢ سنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٣١ ــ طلب رد مادفع تنفيذا للحكم الابتدائى . عدم اعتباره من الطلبات الجديدة فى الاستئناف . الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى . قابليته للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى . (نقض ٧٥/١٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٦٩٩) .

٣٢ ــ رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع . استئناف المدعى مع اضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد مادفع من عربون . طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلى.عدم قبول ابدائه لأول مرة فى الاستئناف . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ ــ المقاصة القانونية . شروطها . وقوعها بقوة القانون . جواز التمسك بها لأول مرة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

٣٤ ــ الطلب الجديد فى الاستئناف . ماهيته . طلب ورثة العامل الحكم لهم بتأمين اضافى لأول مرة عند نظر الاستئناف . غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ ق) .

٣٥ ــ طلب العامل احالة النزاع الى هيئة التحكيم . طلب جديد لايجوز ابداؤه لأول مرة فى الاستئناف . م ٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٤ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ ــ طلب المجلس الملى العام تثبيت ملكيته لارض النزاع . استناده الى وضع اليد المدة الطويلة . طلبه أمام محكمة الاستئناف الحكم له بالملكية بصفته ناظرا على الوقف ــ باعتبارها موقوفه ــ طلب جديد عدم جوازابدائه لاول مرة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ ــ الحكم برفض دعوى المؤجر باخلاء المستأجر لتنازله عن الايجار للغير . استئنافه استادا الى ترك المستأجر للعين المؤجرة . لايعد طلبا جديدا فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٨ ــ النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لاتقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات . ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد » يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة اذا ماتبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه فى

مقداره مالم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ عشرة الاف مارك المانى تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف فى البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين الف مارك دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف مايبرر تلك الزيادة ، فان طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك ان التعويضات التى اجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار اليها بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها مايبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الاضرار المبررة للمطالبة بها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلبا جديدا فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعنان رقما ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ ـــ لما كان مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الاحالة ابداء ماكان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع ، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ماقدم اليها من هذه الوجوه وعلى مايستجد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الدعوى اقيمت بداءة بطلب الحكم ببطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائى استجاب لطلب المطعون عليه فى هذا الشأن ، فان تمسك هذا الأخير أمام محكمة الاحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد ابداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف . لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببطلان الوصية على سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط لايتعارض فى أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض ، والتى تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١/١ سنة ٢٩ العدد الثانيلأ ص ١٦٦٧) .

٤٠ ـــ التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول اى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه او الاضافة اليه ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى ـــ المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـــ الحالات التى تبيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاثة حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر أولاهما تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالاجرة أو تكراره ، وثانيها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها ،

وثالثها فى خصوص استعمال العين سواء باساءته أو بالتغيير فيه ماديا أو معنويا ، وأضافت فى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشئات الآيلة للسقوط ، واذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الاخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فانه وفى مجال اعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها سبب فى نطاقها ، وتبعا لذلك فانه لا يقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

ملحوظة :

راجع مناقشة هذا الحكم فى التعليق على المادة ٢٣٣ مرافعات .

٤١ ــ طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده من المحاصيل الزراعية عينا أو مايقابل ذلك نقدا فان طلب المبلغ النقدى وحده أمام محكمة الاستئناف لايكون طلبا جديدا لاندراجه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة واذ كان المطعون ضده قد قصر فى طلباته فى الدعوى على المبلغ النقدى استنادا الى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة ايجارية بالنقد وليست علاقة إيجار بالمزارعة وكان يجوز فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه بقضائه فى الدعوى على هذا الاساس يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٢ ــ المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الجديد الذى لا يجوز ابداؤه أمام محكمة الاستئناف هو مايتغير به موضوع الدعوى أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لاول مرة أمام تلك المحكمة التى تنظر الاستئناف على اساس مايقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة فضلا عما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية . نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ ــ من المقرر أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية وكانت محكمة الموضوع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تتقيد فى تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل ان هيمنتها عليها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها . ولما كان طلب المطعون عليها الثالثة باخلاء الطاعن من عين النزاع يستوجب بداءة الفصل فى الرابطة القائمة بينهما بقاء أو انقضاء وهى عقد الايجار سند الطاعن فى سكناه فان محكمة الموضوع اذ اعتبرت ماأورده المطعون عليهم بصحيفة الاستئناف من طلب انهاء عقد الايجار غير مجاوز فى مبناه لطلبهم أمام محكمة الدرجة الاولى باخلاء العين وانتهت الى القضاء به فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ العدد الاول ص ٦٧٧) .

٤٤ ــ انه وان كان لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، الا أنه يجوز لهم ــ مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله ــ تغيير سببه والاضافة اليه وذلك اعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الاولى بطلب الحكم أصليا بابطال عقدى البيع واحتياطيابفسخهما مع رد التأمين والتعويض ــ وقضت المحكمة برفض الدعوى ــ ثم تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها أعادت بيع الاخشاب المبيعة الى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ، فان هذا الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون سببا جديدا فلا يتغير به موضوع الطلب الاصلى الذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الاولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وان تعددت الاسباب التى ركن اليها الطاعن ، اذ ان طلب الحكم بفسخ العقد لا يختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وان تغير مصدر الحق فيهما . (نقض ١٩٨٠/٣/١٧ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٣٧) .

٤٥ ــ انه وان كانت المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشىء لتلك الطلبات ، الا انها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الارباح تأسيسا على السبب المباشر المنشىء لتلك الارباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم الى عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣ فان محكمة الاستئناف اذ اقتنعت بأن ثمة عقد شركة جديد مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ ــ قدم الطاعن صورته ــ قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين فانها لا تكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر ، بل لايعدو أن يكون ذلك استدلالا بالدليل الذى استند اليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن واقتنعت به المحكمة ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ لانه هو الذى قدم صورته وتمسك به . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ العدد الاول ص ١١٦٥) .

٤٦ ــ لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الاولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، ولئن كان القانون قد أجاز له تدارك مافاته فى المرحلةالاولىللتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم الى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة ، وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، الا أنه التزاما بالاصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الاولى فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها . وأنه ولئن أجاز هذا النص ــ دون تعديل فى موضوع الطلب ــ تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة

الاولى هو تأكيد الاحقية فى ذلك الطلب ، وذلك لان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم . (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

٤٧ ــ المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم . ابدائه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٨ ــ تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » ، وفى فقرتها الثانية عن أنه « ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات » . ومؤدى هذا النص أنه يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم كأن يجاوزه فى مقداره مالم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، واذ كان ذلك . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بالتأمين الاضافى لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ــ بعد تقديم الخبير تقريره ــ وهذا طلب جديد يختلف عن الطلبات الاصلية وهى المعاش والمعونة التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الاولى ولا يدخل هذا الطلب ضمن مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وبذلك يكون طلبا جديدا لا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

٤٩ ــ وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده ترك الاقامة بالعين المؤجرة وأقام مع زوجه وأولاده بالعقار رقم ١٠ شارع قنال السويس بالمهندسين كما أنه اساء استعمال العين المؤجرة وهى من الاسباب الموجبة للاخلاء ولا تعد من الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، واذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

وحيث أنه لما كان الاستئناف لايعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الاولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، لذلك نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على ان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، وأنه ولئن كان القانون قد أجاز للمحكوم عليه تدارك مافاته فى المرحلة الاولى من التقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، الا أنه التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على

درجتين وتجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأنه لئن أجاز هذا النص ـــ دون تعديل فى موضوع الطلب ـــ تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الاولى هو تأكيد الاحقية فى ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها واعمالا للرخصة التى أتاحها المشرع للخصوم ، فان لهم مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه فى الاستئناف أو الاضافة اليه ولا يحول ذلك دون قبوله مادام الموضوع واحدا لم يتغير فالطلب الجديد فى الاستئناف ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو مايتغير به موضوع الدعوى ، لما كان ذلك وكان من حق المؤجر وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا اخل المستأجر بالتزامه بسداد الاجرة فان الطلب الاصلى هو فسخ عقد الايجار ، وسبب الاخلاء هو عدم سداد المستأجر للاجرة واخلاء العين المؤجرة هو الاثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحال كذلك ـــ مع بقاء طلب الفسخ على حالة ـــ أن يغير سبب الطلب فى الاستئناف ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، اذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو اساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة فالطلب فى جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الايجار وحالات الاخلاء ماهى الا أسباب للطلب ، يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـــ وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـــ من أنه « فى غير الاماكن المؤجرة » « مفروشة . لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد » « الا لاحد الاسباب الاتية ... » وقد عددتها المادة فى بنود ثلاثة هى عدم سداد المستأجر للاجرة المستحقة ، التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة واستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ويضر بمصلحة المؤجر ، ومن ثم يجوز للمؤجر ـــ مع بقاء طلب الفسخ على حاله ـــ أن يغير من سببه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الاخلاء لاساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الاخلاء لعدم سداد الاجرة أو بالاضافة اليه ، الا أن الامر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه فى المادة ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تنص على حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتض فى البلد الواحد ، اذ أن دعوى المؤجر فى هذه الحالة هى دعوى بطلان العقد ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد ايجار المسكن المحتجز بالمخالفة لحكم هذا النص يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته للنظام العام ، ومن ثم فان لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار فيه الحق فى طلب الاخلاء ، ولما كانت دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلبا جديدا فى حكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، فلا يجوز للمؤجر الذى طلب فسخ العقد لعدم سداد الاجرة أو لغير ذلك من الاسباب الواردة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب لأول مرة ـــ أمام محكمة الاستئناف ـــ بطلان عقد الايجار لاحتجاز المستأجر أكثر من مسكن دون مقتض وأن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الاصلى على حاله أن يضيف أيا من الاسباب الاخرى التى عددتها هذه المادة ،

لما كان ماتقدم ، وكان الثابت من الاطلاع على الملف الاستئناف أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف فى مذكراتها المقدمة لجلسات ١٩٧٤/٢/١٠ ، ١٩٧٤/١١/٢٧ ، ١٩٧٥/٢/٢٦ ، ١٩٨١/٢/٢٨ بأن المطعون ضده ترك عين النزاع وأقام فى العقار رقم ١٠ شارع قناة السويس بالمهندسين وأنه أساء استعمال العين المؤجرة لسماحه بارتكاب الافعال المخلة بالاداب العامة وأخل بالتزامه بسداد استهلاك المياه فقامت الهيئة العامة لمرفق المياه بحبس المياه عن العين المؤجرة وأدى ذلك الى اتلاف اشجار الحديقة وزهورها وأهمل فى حراسة العين مما أدى الى سرقة باب الحديقة وصنابيرها والجراج الملحق بها وأن هذه الامور تعد مخالفة لشروط الايجار المعقولة الضارة بالعين فضلا عن اساءة استعمالها مما يندرج تحت البند جـ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فانه وان كان لا يعيب الحكم اغفاله طلب الاخلاء لاحتجاز المطعون ضده أكثر من سكن اذ يعتبر على ماسلف بيانه من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابداؤها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، الا أن تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده خالف شروط الايجار المعقولة وأساء استعمال العين المؤجرة بأن استعملها بطريقة منافية للاداب العامة يعد سببا جديدا لذات الطلب الأصلى الذى كان مغروضا على محكمة الدرجة الاولى واذ كان من حقها مع بقاء الطلب الاصلى على حالة أن تغير من سببه أو تضيف اليه سببا جديدا فان اغفال الحكم المطعون فيه ، هذا الدفاع الجوهرى والذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٠ ـ لايعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف مايقصد به بيان الطلب الأصلى أو بما يعتبر متداخلا فيه ، واذ كان طلب المطعون ضده الثانى أمام المحكمة الابتدائيه هو الحكم بصحة بيع العين المؤجرة أصلا للمطعون ضده الأول ثم طلب أمام محكمة الاستئناف الحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار الأصلى وهو ركيزة الطلب الأول ، فان الحكم اذا اعتبرهما طلبا واحدا ورفض الدفع بعدم قبولهما لايكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٢/٣/٣١ سنة ٣٣ ص ٣٧٢) .

٥١ ـ الاستئناف . نطاقه . المواد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١/٢٣٥ مرافعات . تضمين المستأنف صحيفة استئنافه طلب الغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب اليه فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استنادا الى أنه يخفى وصية . طلبه من بعد الغاء كل ماقضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى . لايعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٦/٢/٤ طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٢ ـ نطاق الاستئناف . مادة ٢٣٢ مرافعات . جواز ابداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف . مادة ٢٣٣ مرافعات . عدم جواز ابداء طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئنافية . مادة ٢٣٥ مرافعات . جواز تغيير سبب الدعوى او الاضافة اليه . شرطه . أن يكون قصد المدعى منه تأكيد أحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٤ قضائية . نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩١٩) .

٥٤ ــ انتهاء محكمة الاستئناف الى التكييف الصحيح للعقد . تطبيق الحكم القانونى المنطبق عليه . عدم اعتباره فصلا منها فى طلب جديد . (نقض ١٩٨٧/١/٢٥ طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٩/١/٢ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٢٢) .

٥٦ ــ الطلب الجديد فى الاستئناف . ماهيته . هو الطلب الذى يختلف أو يزيد عن الطلب السابق ابداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم . مادة ١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ ص ١٥١٤) .

٥٧ ــ الطلب الاحتياطى . اختلاف موضوعه عن موضوع الطلب الأصلى وعدم اندراجه فى مضمونه . اعتباره طلبا جديدا . عدم جواز ابدائه فى الاستئناف لأول مرة . مؤدى ذلك . لمحكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ الطعنان رقما ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائية . ١٦٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١ سنة ٢٨ ص ١٣٩) .

٥٨ ــ طلب رفض الدعوى أمام محكمة اول درجة . طلب تحديد المسئولية أمام محكمة الاستئناف . عدم مغايرته للطلب الأصلى لاندراجه فى عموم طلب رفض الدعوى ودخوله فى نطاقه . أثره . عدم اعتباره طلبا جديدا . جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٩ ــ لما كانت المادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم فى الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه ، وكان إستناد المطعون ضدهم الأربعة الأول أمام محكمة الاستئناف فى طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة إلى أنها والأرض المشفوع بها من الأراضى المعدة للبناء ومتجاوران فى حد وإلى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرى يعد إضافة سببين جديدين إلى السبب الذى رفعت به الدعوى ــ وهو أن الشفعاء شركاء فى الشيوع للبائعين لأرض النزاع ــ ولا يعتبر طلباً جديداً يتغير به موضوع الطلب الأصلى فى الدعوى ألا وهو أخذ الأرض المبيعة محل النزاع بالشفعة ، بل ظل هذا الطلب باقياً على حاله حسبما كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فلا يكون صائبا فى القانون قول الطاعنين بأن مااستند إليه الشفعاء أمام محكمة الاستئناف فى طلب الشفعة غير جائز باعتباره من الطلبات الجديدة بل هو فى صحيح حكم القانون من قبيل الأسباب الجديدة التى يجوز ابداؤها لأول مرة أمامها ، حسبما إنتهى الى ذلك الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٩٠/١/٤ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦٠ ــ إذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى فى دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو اكثر من هذه الأسباب ــ اسباب الإخلاء ــ فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من إحداها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض لباقى الأسباب بعد أن أجيب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق ان أبداه ــ المؤجر ــ من

أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأى منها .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

٦١ ــ يشترط لتوافر واقعة التكرار فى امتناع المستأجر عن سداد الأجرة فى المواعيد المتفق عليها الموجب للحكم بالاخلاء وفق نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ــ فى شأن ايجار الاماكن ــ أن يكون قد ثبت سبق امتناعه عن الوفاء بها فى دعوى سابقة ثم ثبوت تأخر المستأجر أو امتناعه بعد ذلك عن سداد الاجرة دون مبرر ، مما مفاده أن دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة بسبب تكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة يطرح على محكمة الموضوع وبطريق اللزوم بحث أمر هذا التأخير أو الامتناع باعتباره مسألة أولية وسببا للاخلاء مطروحا ضمنا على المحكمة وليس طلبا جديدا بما لا يحول بينها وبين الحكم بالاخلاء عند ثبوت التأخير أو الامتناع عن الوفاء بالاجرة دون تكرار ، متى كان المستأجر قد تخلى عن استعمال الرخصة المخولة له بتوقى الحكم بالاخلاء بسداد الاجرة المتأخرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى ، كما أنه يجوز للمؤجر متى استأنف الحكم الصادر برفض دعواه لانتفاء واقعة التكرار أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بواقعة امتناع المستأجر عن الوفاء بالاجرة كسبب من أسباب الاخلاء وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٢ ــ مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها امام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يغير من مطلوبه وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد اقيمت بطلب الحكم باخلاء الدكانين محل النزاع على سند من حصول المطعون ضدهما على ترخيص بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو هذين الترخيصين مما يفيد اشتمال المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية ، فإن تقديمها لمحكمة الاستئناف ترخيصا لاحقا يتضمن اشتمال المبنى على هذه الوحدات لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع جديدة تأييدا لمطلوبهما الذى أبقياه على اصله ــ وهو اخلاء العين محل النزاع لاعادة بنائها بشكل أوسع ــ وليس تغييرا له ، وإذ التزم الحكم هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ قضائية)

٦٣ ــ إذا طلب المؤجر امام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتهيا مدته وطرد المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا ، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخا لاخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وبالتالى طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذى طرح أمام اول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط ، ولهذا لا يقبل لأول مرة امام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٠/٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ قضائية ،
(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٦٤ ــ الاستئناف . نطاقه . عدم جواز ابداء الطلبات الجديدة فى الاستئناف . طلب الزام الشركة الطاعنة باداء ماعسى ان يقضى به على المطعون عليه الثانى للمطعون ضدها الاولى امام محكمة الاستئناف . طلب جديد . على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ٢٣٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٠ فى الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦١ قضائية)

٦٥ ــ النزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه بالتزوير . ابداوه امام محكمة الدرجة الثانية بعد أن فصلت محكمة اول درجة فى الادعاء بالتزوير غير جائز . علة ذلك . عدم جواز النعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٦ ــ إذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا الحكم بمبلغ خمسين ألف جنيه عن جميع الاضرار نتيجة وفاة مورثتهما ومن ثم فان طلبهما فى صحيفة الاستئناف أن يشمل هذا التعويض الضرر المادى الذى لحق مورثتهما لا يعتبر طلبا جديدا لاندراجه فى عموم طلب التعويض عن كافة الأضرار .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٣ قضائية)

٦٧ ــ لما كانت المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات قد نصت على أن « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » ، وكان التعويض الموروث ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ مستقلاعن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية ومغايرا له فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٩ قضائية . الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٣ لم ينشر ، الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١ لم ينشر) .

مادة ٢٣٥

٦٨ ـ للخصوم فى الاستئناف تغيير سبب الدعوى او اضافة اسباب اخرى اليه لم يسبق طرحها امام محكمة الدرجة الاولى . مادة ٢٣٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٤ طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٦٩ ـ عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف . الاستثناء . مادة ٢٣٥ مرافعات . طلب زيادة التعويض فى الاستئناف مع بيان المستانف ماطرأ لتبرير تلك الزيادة نتيجة تفاقم الاضرار المبررة . صحيح .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ الطعنان رقما ٤٧٩٨ ، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٣٦

لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .

ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل المشرع الحكم الوارد فى المادة ١/٤١٢ من القانون القديم تعديلا قصد به مواجهة الاحوال التى يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية » .

٢ ـ حذف المشرع من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من القانون الجديد عبارة « أو من يجوز له الاعتراض على الحكم عملا بالمواد ٤٥٠ ومابعدها » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ قديم وذلك تنسيقا مع المبدأ الذى وضعه فى القانون الجديد من الغاء اعتراض الخارج على الخصومة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

التدخل واختصام الغير صورتان من صور تغيير نطاق الخصومة يحصل التغيير فيهما من حيث الخصوم فى الدعوى لان وحدة الطلب تقتضى أن يكون الخصوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة هم الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتدخل خصم ثالث فى الدعوى او ادخاله فيها أمام المحكمة الاستئنافية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ على أنه لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف واستثنى المشرع من ذلك الحالات التى يبيح فيها القانون اختصام الغير لاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . كالحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات والحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٦ من قانون الاثبات .

وبالنسبة للتدخل فى الدعوى فانه يجب التفرقة بين التدخل الانضمامى وبين التدخل الاختصامى فبالنسبة للتدخل الانضمامى فقد نصت المادة ٢٣٦ على جوازه فى الاستئناف أما بالنسبة للتدخل الاختصامى فقد منعه القانون . غير أنه متى كان طالب التدخل فى الاستئناف قد تقدم بطلبه أمام محكمة أول درجة وقضت بعدم قبوله فاستأنف الحكم فى الميعاد فانه يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى التى رفض تدخله فيها والأجدى له بدلا من ذلك أن يطلب ضم الاستئنافين .

واذا صدر الحكم بعدم قبول التدخل الاختصامى امام اول درجة ولم يستأنفه طالب التدخل فليس له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .

وليست العبرة بوصف المتدخل لتدخله بأنه انضمامى أو اختصامى وانما العبرة بحقيقة الامر وبحسب مرمى المتدخل من تدخله . هذا ومن المقرر أن قاعدة عدم قبول الاستئناف على من لم يكن خصما فى الدعوى المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لان قاعدة التقاضى على درجتين أمر متعلق بالنظام العام. ويشترط لقبول التدخل أن يكون الاستئناف جائزا ومرفوعا فى الميعاد .

وقد جاءت مواد الكتاب الرابع الخاص بمسائل الأحوال الشخصية خالية من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف ، وترتيبا على ذلك يتعين إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ عليها ومن ثم يجوز التدخل الانضمامى فى دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الاستئنافية ولايجوز التدخل الاختصامى « الهجومى » وبهذا قضت محكمة النقض .

احكام النقض :

١ ـ طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف فى طلب رفض الدعوى دون أن يطلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة تدخل انضمامى لا تدخل هجومى يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٦٥/٦/٣٠ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٦٣) .

٢ ـ يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود مايتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦٦) .

٣ ـ اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على مايصدر فيها من أحكام ولامجال فى

هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ المكتب الفنى السنة ٩ ص ٥٣١) .

٤ ـــ لمن يبدى من الخصوم أن له مصلحة فى مخاصمة من لم يختصم فى الاستئناف أن يدخله فى الدعوى اذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٥٨/٦/١٥ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٥٣١ نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٥ ـــ اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فانه لايعتبر خصما فيها وعلى ذلك لايصح اختصامه فى الاستئناف ذلك لانه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف . (نقض ١٩٥٢/٣/٢٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٩٦ قاعدة رقم ٨٧) .

٦ ـــ يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل الى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ المرجع السابق ص ١٩٧ قاعدة ٨٨) .

٧ ـــ ان اختصام البائع والمشترى فى استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التى لا تقبل الاستئناف بغيرها ولمحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مايخالفه لأنه لايجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم . (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ المرجع السابق ص ١٩٩) .

٨ ـــ متى كان تدخل الطاعن فى الاستئناف تدخلا هجوميا فان الحكم الصادر بعدم قبول هذا التدخل يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض ذلك أنه وأن كان من شأن هذا القضاء الا يعتبر الطاعن خصما فى الدعوى الأصلية أى طرفا فى الحكم الصادر فيها الا انه يعتبر محكوم عليه فى طلب التدخل ويكون له بهذه الصفة أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول تدخله . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١١٨٩ قاعدة ١٦٣ ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٩ ـــ اذا كان الطاعن ـــ وإن وصف تدخله فى الاستئناف بأنه انضمامى ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى الا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادرا اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى انه ـــ أى الطاعن ـــ وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك أنه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية ، إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا لتأسيس تدخله على ادعائه لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل فى حالة قبوله يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها سواء ثبت صحة دعواه و فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون

هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ماحرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى لأول مرة فى الإستئناف (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يكون طالب التدخل خصما فى الدعوى الأصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها الا أنه مع ذلك يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فان هو استأنفه كان له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ سنة ١٧ ص ١٤٣٤) .

١١ ــ لايقبل التدخل بطلب الانضمام الى أحد الخصوم فى استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولاينفك مستقلا عنه (١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ ص ١٠٩٣) .

١٢ ــ تتحدد الخصومة فى الاستئناف بالاشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الاولى وبذات صفتهم والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى اليه (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ ــ عدم جواز اختصام المستأنف لمن لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . الاستثناء . جواز اختصام الخلف العام والخلف الخاص اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليهما بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٢ ق) .

١٤ ــ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، الخصم المدخل فى الدعوى بغير الطريق القانونى . عدم جواز اختصامه فى الاستئناف . (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

١٥ ــ وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات . قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لايجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

١٦ ــ القضاء لصالح وزارة التموين بقيمة العجز فى الرسالة الواردة اليها . استئناف الشركة المحكوم عليها لهذا الحكم مختصمة هيئة السلع التموينية التى حلت محل وزارة التموين بالقرار الجمهورى ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ . لاخطأ . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٧ ــ الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنة الثانية لم تكن خصما فى الدعوى المستأنف حكمها الا بصفتها وصية فان اختصامها فى الاستئناف عن نفسها يكون غير جائز واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل إختصامها فى الاستئناف وقضى لها بنصيب

فى الريع يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيما استبقاه المشرع من مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق بشأن الاجراءات فى مسائل الاحوال الشخصية ، واذ خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف مما يقتضى اعمال حكم المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات التى تجيز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية ، ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

١٩ ــ تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك » واذ كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة فى ١٩٧١/٥/٢٣ على وزير الاصلاح الزراعى ومدير عام مصلحة الاملاك الاميرية ووزير الخزانة الطاعنين من الثانى للاخير ، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٦ لسنة ١٩٦٣ والمعمول به منذ ١٩٦١/٨/١٣ قد نص فى مادته الخامسة على أن تدمج الادارة العامة للاملاك وطرح النهر فى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ويكون لمجلس ادارتها الاختصاصات التى كانت مقررة لمجلس ادارة صندوق طرح النهر وأكله كما نص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ فى مادته الحادية عشر على أن رئيس مجلس ادارة الهيئة يمثلها أمام القضاء ، وكانت محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هى وحدها ذات الصفة فى النزاع المطروح قد ناطت بالمطعون ضدهم إختصامها لاول مرة أمامها وقضت بالزامها بالمبلغ المحكوم به ، لما كان ذلك وكان مقتضى القرارين سالفى الذكر أيلولة اختصاصات الادارة العامة للاملاك وطرح النهر الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وليس مجرد نقل تبعتها الادارية لها ، فان رفع الدعوى على تلك الادارة لا تنعقد به الخصومة قبل الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ولو حضر مندوب عن ادارة الاملاك أمام الخبير طالما أن الهيئة الطاعنة التى أصبحت وحدها ذات الصفة فى الدعوى لم تختصم أمام محكمة أول درجة ويكون إختصامها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بدءا لدعوى جديدة قبلها لدى محكمة الدرجة الثانية بما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٧٩/١٢/٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٨) .

٢٠ ــ يتعين على الشفيع اختصام المشترى الثانى لمباشرة اجراءات الدعوى فى مواجهته ، واذا لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فقد بات اختصامه فى الاستئناف غير جائز بنص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات ، ولا يحق له اثبات صورية عقد المشترى الثانى فى غيبته لما سلف بيانه بما لازمه ــ وعلى ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية ساقطا منتفيا فى الدعوى وغير ماثل قانونا فيها . (نقض ١٩٨٤/١/٥ طعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١ ــ الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة . اختصام المستأنف من لم يكن طرفا فى الدعوى . غير جائز . علة ذلك . مادة ٢٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢ ــ الخصومة فى الاستئناف . تحديدها بالأشخاص المختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبذات صفتهم . مادة ٢٣٦ مرافعات . تصحيح الصفة وفقا للمادة ١١٥ مرافعات . وجوب تمامه فى المواعيد المحددة لرفع الدعوى . مثال بشأن أيلولة بيت المال لبنك ناصر الاجتماعى اثناء نظر الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/١ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ ــ الخصومة فى الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة مالم ينص القانون على غير ذلك . مادة ٢٣٦ مرافعات . الحكم بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمة احد المدعى عليهم أمام محكمة أول درجة . مؤداه عدم جواز اختصامه امام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن نطاق التدخل الانضمامى على مايبين من المادة (١٢٦) من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل مايراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثانى امام محكمة الاستئناف الى جانب والده ــ المطعون ضده الأول ــ لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتض وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب التدخل فى دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الاصلى تأييداً لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، وكان تدخله ــ على هذا النحو ــ أيا كانت مصلحته فيه ــ لايعد تدخلاً هجومياً وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز ابداؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٥ قضائيه)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢١٨

يجوز للمستأنف عليه الى ماقبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه .

فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى القاعدة العامة أنه اذا كان قد قضى لخصم ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف أحد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فالأصل أن الاستئناف لاينقل إلى محكمة الدرجة الثانية الا ماحصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائى للمستأنف الا اذا استأنف الحكم بالنسبة لهذه الطلبات المستأنف عليه وهذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الاصلى هو استئناف مقابل واذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى كان استئنافا فرعيا اما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الاصلى ولايختلف عنه الا فى اجراءات رفعه ولذلك لايتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الاصلى كالحكم ببطلان صحيفته أو نزول المستأنف عنه فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هى علاقة عموم وخصوص مطلق فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا.ويتميز الاستئناف الفرعى بأنه مرفوع بعد فوات ميعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائى وينبنى على ذلك أنه لكى يجوز رفع الاستئناف الفرعى يشترط أن يكون قبول رافعه للحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى لانه ان قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى انعدمت حكمة الاستئناف الفرعى لأن الحكم لم يكن معلقا على قبول الطرف الآخر فلا يجوز له رفع استئناف فرعى واذا لجأ الخصوم الى رفع استئنافات متتالية بصحف مستقلة اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل فى انه ليس مترتبا على الاستئناف الذى رفع اولا وبأن من رفعه له مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه فى الاستئناف الاول .

واذا ضمت دعويان فالاصل أن ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لايفقدهما ذاتيتهما ومن ثم فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضى به فى احداهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به فى الدعوى الأخرى أما اذا كانت الدعويان متحدتين فى الطلبات والسبب والخصوم فانهما تصبحان بالضم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة

إلى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم فى الدعوى الاخرى غير أنه اذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات ورفع الاستئناف الاصلى عن بعضها جاز رفع الاستئناف المقابل عن بقية الطلبات .

ويرفع الاستئناف المقابل سواء أكان فرعيا ام لا بالاجراءات المعتادة أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويجب أن تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف وأن تعلن للمستأنف الاصلى وفقا لقواعد اعلان صحيفة الاستئناف الاصلى وبمراعاة مواعيده واما أن يرفع بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ولايجوز رفعه ولو استئنافا فرعيا بابدائه شفويا بالجلسة .

ويشترط لرفع الاستئناف الفرعى أن يكون قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى .

وقرر القانون قاعدة عامة تنظم علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ على ان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله وعلى ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى أو حكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد أو اعتبر الاستئناف كأن لم يكن أو حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى وكذلك الحال اذا حكم بترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى أما الحكم ببطلان الاستئناف الأصلى أو بسقوطه أو بعدم قبوله فانه لايترتب عليه انقضاء الخصومة فى الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا والاصل أنه لايجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى ، فلا يجوز لمن لم يختصم فى الاستئناف الأصلى أن يرفع استئنافا أصليا أو مقابلا غير أنه يجوز رفعه ممن يمثلون من كان مختصما فى الاستئناف فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدينهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه فى حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان .

وقد اختلف الشراح فى جواز رفع المستأنف فى الاستئناف الأصلى استئنافا مقابلا أو فرعيا ردا على الاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يرفعه ضده المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى فذهب الرأى الاول الى عدم جواز ذلك ونادى الرأى الثانى بأجازته بينما اتجه الرأى الثالث الى قصر اجازته على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الأصلى الا بعضها فيجوز للمستأنف الاصلى فى هذه الحالة أن يرفع استئنافا مقابلا أو فرعيا عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات ونحن نؤيد الرأى الأخير .

هذا ومن المقرر أن الاستئناف المقابل أو الفرعى لايوجه الا للمستأنف الاصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الاصلى فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى الى مستأنف عليه آخر كذلك من المقرر أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى مما يتصل بالنظام العام للتقاضى فتقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجب أن ينصب الاستئناف المقابل ولو كان فرعيا على نفس الحكم محل الاستئناف الأصلى ، كما يجب ــ وفقا للقواعد العامة ــ أن يكون للمستأنف المقابل الحق فى الطعن بأن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته او قضى ضده فى أحد طلبات خصمه .

وللخصم أن يرفع استئنافا مقابلا فى الحالات التى يجوز له فيها رفع استئناف اصلى ، ومن ثم فانه من الممكن ان يكون الاستئناف المقابل محله الجزء من الحكم الذى صدر ضد رافع الاستئناف المقابل سواء كان هذا الجزء محلا للاستئناف الاصلى او كان غير الجزء الذى طعن فيه المستأنف الأصلى .

وارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى قاصر على الناحية الشكلية أما من الناحية الموضوعية فان كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعى كيانه المستقل شأنه شأن أى استئناف آخر ، فاذا قضى برفض الاستئنافين وطعن فى أحدهما بالنقض فان الطعن لايتناول الا الاستئناف المرفوع عنه ولايفيد منه الا رافعه .

والاستئناف المقابل أو الفرعى ينقل النزاع الذى يتناوله الى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه .

ومما هو جدير بالذكر أن الاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى الطعن بالنقض ، ذلك ان نص المادة ٢٣٧ نص استثنائى ورد فى خصوص الاستئناف فلا يجوز القياس عليه لأن المشرع ــ كما قالت محكمة النقض فى احكامها الحديثة ــ رأى أنه ليس من المرغوب فيه ان يسهل للخصم ــ الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه ــ طريق الطعن فيه بصفه فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره .

(يراجع فيما تقدم رمزى سيف ص ٨٤٩ ومابعدها والتعليق لأبو الوفا ص ٧٠٩ والمرافعات لأبو الوفا بند ٦٢٦ ومابعده وكمال عبد العزيز ص ٤٧٤ ومابعدها وفتحى والى فى الخصومة بند ٣٣٩ والعشماوى بند ١٢٤٧ ومابعده) .

هذا ويلاحظ أن الاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى استئناف قضايا الاحوال الشخصية وذلك لأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تنص عليه .

أحكام النقض :

١ ــ على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٢٦/١/٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦) .

٢ ــ انه وان أجاز المشرع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أو بعد قبوله للحكم المستأنف فقد قصر حالة القبول على تلك التى لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصلى لأن علة جواز الاستئناف الفرعى وهى أن المستأنف عليه مافوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم الا لاعتقاده برضاء خصيمه بالحكم. هذه العلة تنتفى اذا ماقبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولا منه لذلك

الحكم مانعا اياه من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف . (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٧٣) .

٣ ــ جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعي أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض السابق) .

٤ ــ يجيز القانون رفع الاستئناف الفرعى الى ماقبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه واذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدهما جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط فى قضاء الحكم فى هذا الطلب وانما أيضا فى قضائه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأصلى . (نقض ٦٥/٣/١١ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٠٤ ، نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٦٢٩) .

٥ ــ مايجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا (حكم النقض السابق) .

٦ ــ لايجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأصلى (نقض ٦٤/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٢٤٨) .

٧ ــ جرى قضاء محكمة النقض على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واذا كان ذلك وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتعرف طريق الاستئناف الفرعي ولم تنص عليه وهو استثناء من القواعد العامة أجازه قانون المرافعات لمن فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم وكان قبوله هذا قد تم قبل رفع الاستئناف الاصلى فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليهم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١٠٧٢) .

٨ ــ الاستئناف الفرعى . ماهيته . وجوب أن يرد على موضوع الاستئناف الاصلى . (نقض ٧٩/٣/٦ طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ ــ الاستئناف الفرعى لاينشىء خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الاصلى . لا حاجة لمحكمة الموضوع الى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ ــ الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . م ٢٣٧ مرافعات . اقامته بابدائه شفاهة بالجلسة أثره عدم قبوله . (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ الاستئناف المقابل الفرعى لايملك رفعه غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى . (نقض ٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٢ ــ الحكم بأحقية الطاعن للمنشآت المقامة على أرض مستحقة البقاء . استئناف الطاعن

طالبا تحديد قيمة المنشئات مستحقة الازالة . رفع المحكوم عليه استئنافا فرعيا طالبا زيادة القيمة المقضى بها . عدم قبول تعديل طلبه من بعد بالعودة إلى المنازعة فى ملكية الأرض التى فصلت فيها المحكمة الابتدائية متى صدر منه مايفيد تنازله عن هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣) .

١٣ ــ رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بعد قبول الحكم المستأنف.شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف (حكم النقض السابق) .

١٤ ــ تقرير المستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف أن المذكرة المقدمة منه ليست استئنافا فرعيا أو مقابلا . الحكم بقبول الاستئناف الفرعى وبزيادة التعويض عن ماحكم به ابتدائيا . عدم مناقشة الحكم أثر ماقرره الخصم بالجلسة . قصور . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٤) .

١٥ ــ الاستئناف الفرعى . ماهيته . زواله بزوال الاستئناف الأصلى عدم وجوب ارتباط الاستئنافين فى موضوعهما . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٦ ــ الحكم الصادر برفض الاستئنافين الاصلى والفرعى . الطعن فيه بالنقض فى أحدهما . أثره انصراف حكم النقض الى موضوع الاستئناف المطعون فيه دون الآخر مالم تكن المسألة محل النقض اساسا للاستئناف الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٧ ــ الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

١٨ ــ اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان استئناف الطاعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية قد شمل الحكمين الصادرين بتاريخى ١٩٧٧/٢/١٠ ، ١٩٧٧/١٢/١ وان الطاعن دفع فى جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤ بعدم جواز الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية المرفوع من المطعون عليهم عن الحكم الاول فقدم المطعون عليهم مذكرة طالبوا فيها الحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية . لما كان ذلك وكان يجوز للمستأنف عليه الى ماقبل اقفال باب المرافعة وبعد مضى ميعاد الاستئناف أن يرفع استئنافا فرعيا بمذكرة مشتملة على أسباب إستئنافه وذلك وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات مما مفاده فى خصوص النزاع المطروح أن المطعون عليهم قد رفعوا استئنافا فرعيا بمذكرة مكتوبة أبدوا فيها تظلمهم من قضاء الحكم المستأنف . لما كان ماتقدم فان النعى بأن الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية الذى رفعوه عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ كان غير جائز طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات يكون فى هذه الحالة غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ــ طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولا منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى . أثره . عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢/٢٣ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ ــ رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بمذكرة بعد تقديم الخبير المنتدب تقريره بجلسة المرافعة . صحيح . لايغير من ذلك سبق اقفال باب المرافعة فى الدعوى طالما أنه قد اعيدت للمرافعة مرة أخرى . (نقض ١٨/٣/٧٨ طعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ ــ حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة معلنة للمستأنف فى خلال الاجل المحدد متضمنة استئنافا فرعيا من جانبه . القضاء بعدم قبوله . خطأ فى القانون . م ٢٣٧ مرافعات . (نقض ٢٦/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ــ اذ كان البين من اسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التى قضى له بها الحكم الابتدائى وأيد ماقضى له بها الحكم الابتدائى فى الجانب الاخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف على نحو ماجاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن واذ كان هذا الاخير لايدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التى بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٥/٢/١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٣ ــ لا يجيز القانون للمطعون ضده الطعن بالنقض بطريق فرعى ــ على غرار مانصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات فى خصوص الاستئناف ــ اذ جاء ذلك الاستثناء بنص صريح فى القانون فلا يجوز القياس عليه فى حالة الطعن بطريق النقض ــ وعلة ذلك أن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذى لم ير لزوما للطعن فى الحكم بالنقض من تلقاء نفسه ــ طريق الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره ــ خاصة وأن الطعن بالنقض طريق غير عادى . (نقض ١٦/١/١٩٨٢ طعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٤ ــ ومن حيث أن النص فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمستأنف عليه الى ماقبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه ــ فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا » .. مفاده أنه يشترط لقبول الاستئناف الفرعى والمرفوع من المستأنف عليه أن لا يكون هذا الاخير قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى عنه ، لما كان ذلك ، وكان البين من المذكرة المقدمة من المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف لدى نظر الاستئناف الاصلى أنهم قبلوا الحكم الابتدائى فيما قضى به من معاش العجز بواقع ٤٠٪ من متوسط الاجر الشهرى ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد اقاموا استئنافهم الفرعى رقم ١٠٤٤ لسنة ٩٣ ق القاهرة بمذكرة قدموها بجلسة ٧/١٠/١٩٧٦ اثناء نظر الاستئناف الاصلى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره طلبوا فيها تعديل المعاش الشهرى الى مبلغ ٦ ج و ٦٧٣ م وماتجمد منه على النحو الولود بتقرير الخبير ــ المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن ــ والذى احتسبه بنسبة ٨٠٪ من آخر مرتب طبقا للمادة ٢٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فان طلب المطعون ضدهم تأييد الحكم المستأنف فى شأن المعاش بعد رفع الاستئناف الاصلى يعد قبولا بمنعهم من اقامة

الاستئناف الفرعي فى هذا الخصوص وهو أمر متعلق بالنظام العام بما كان يتعين معه على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

٢٥ ــ الاستئناف الفرعي . ماهيته . جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٦ ــ الاستئناف الفرعي يوجه إلى المستأنف الاصلى . لا يوجه الى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف الفرعى أم عدم جوازه متعلّق بالنظام العام . (حكم النقض السابق) .

٢٧ ــ الاستئناف الفرعي . عدم جواز رفعه الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى . تعلق ذلك بالنظام العام . أثر ذلك . لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها . مادة ٣/٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١/٢ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٨ ــ الاستئناف الفرعي . شرطه . المادة ٢٣٧ مرافعات . صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن فيه من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد . للآخرين حق الطعن فيه بعد الميعاد أو التدخل منضمين للطاعن أو بادخالهم فى خصومة الطعن . ليس لهم ابداء طلبات تخالف أو تزيد على طلبات الطاعن فى الميعاد . مادة ٢/٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ الطعنان رقما ١٣٥٢ ، ١٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ ــ حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعي ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . سبيله . مادة ٢٣٧ مرافعات . وجوب توجيهه إلى المستأنف الاصلى وحده . جوازه من عدمه . تعلقه بالنظام العام . مؤدى ذلك . (نقض ١٩٨٩/٤/٢٦ طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ ــ حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعي ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه او بعد قبوله للحكم المستانف . قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الاصلى . طلب المستانف عليه تأييد الحكم المستانف . يعتبر قبولا منه لذلك الحكم . منعه اياه من اقامة استئناف فرعى .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ ، طعن ٩٧٩ لسنة ٥٧ ق)

٣١ ــ الطعن فى الحكم . عدم قبوله من المحكوم عليه الذى قبل الحكم او فوت ميعاد الطعن دون اجرائه . المادتان ٢١١ ، ٢١٥ مرافعات . الاستثناء . جواز الاستئناف الفرعى من المستانف عليه الذى فوت ميعاد الطعن ، او قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى . مادة ٢٣٧ مرافعات . شرطه . ان يوجه الى المستانف الأصلى والا كان غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٥٦١ لسنة ٥٢ ق)

٣٢ ـ الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . مادة ٢٣٧ مرافعات . اقامته بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب الاستئناف . اقامته بصحيفة اودعت قلم الكتاب . اثره اعتبار الاستئناف قائما . حضور المستانف عليهم بالجلسات دون اعلان . اثره . قضاء الحكم بعدم جواز الاستئناف خطا ومخالفة الثابت فى الاوراق لانه حجب المحكمة عن بحث اثر حضور المستانف عليهم بدون اعلان . نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى . أثره . اعادة نظر موضوع الاستئناف الاصلى والاستئناف الفرعى .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة انه بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبح حضور الخصم فى الدعوى يغنى عن اعلانه سواء امام محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة ، وهذا الحكم وان كان قد صدر قبل تعديل المادة الا ان العمل به بعد التعديل اصبح من باب اولى .

٣٣ ـ نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى . اثره . اعادة نظر موضوع الاستئناف الاصلى والاستئناف الفرعى الآخر .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤ ـ الاستئناف الفرعى . زواله بزوال الاستئناف الأصلى . مؤدى ذلك . مادة ٢/٢٣٧ مرافعات . الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . وجوب تعرض المحكمة لذلك من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعنان رقما ٢٩٧ . ١١٠٢ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٥ ـ إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم باخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر ، وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى ـ الطاعن الأول فى الاستئناف الأصلى ـ فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما اوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانون هو ذات مركز المستأنف الاصلى إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء . وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الاصلى فإنه يكون قد اختصم خصماً حقيقياً له فى مركز متساو مع المستأنف الأصلى .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٣٧

٣٦ ـــ المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات اجازت للمستأنف عليه إلى ماقبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا فى مواجهة المستأنف ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف فى حق رافعه ولو بعد قبول الحكم المستأنف ، وذلك إما بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٣ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٨ ـــ الاستئناف الفرعى . شرطه . مادة ٢٣٧ مرافعات . جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٥/٣ الطعنان رقما ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٩ ـــ الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الاصلى . لايوجه الى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف ام عدم جوازه يتعلق بالنظام العام .

(حكم النقض السابق)

٤٠ ـــ رفع الاستئناف من الطاعنه بالاجراءات المعتادة اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما . استئناف فرعى مقبول . القضاء بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد . خطأ .

(نقض ١٩٩٣/٧/١٤ طعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٦٢ قضائية)

تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ من القانون القديم .

الشـرح :

نص المشرع على حالتين لايتوقف فيهما ترك الخصومة فى الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا الحالة الأولى وصورتها أن يكون المستأنف الأصلى قد نزل عن حقه بمعنى أنه لم يكتف بترك الخصومة فى الاستئناف المرفوع وانما نزل عن حقه فى الاستئناف بحيث لايجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا والحالة الثانية وصورتها أن يكون ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه أن يجدد استئنافه بعد ذلك (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٢) .

ويتم ترك الخصومة فى الاستئناف باحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٤١ مرافعات وهى اعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

ومن المقرر أن المبدأ الذى نصت عليه المادة ٢٣٨ يسرى أيضا على النقض فاذا قرر الطاعن بالنقض ترك الخصومة فى طعنه وكان ميعاد الطعن بالنقض قد انقضى فانه يتعين على المحكمة ان تقضى بقبول الترك واثباته ولايتوقف ذلك على صدور قبول بالترك من خصمه الذى كان قد ابدى طلباته .

وفى حالة انقضاء مواعيد الاستئناف فانه لا يمنع من قبول ترك الخصومة فى الاستئناف ان يقدم طلب الترك دون أن يطلع الخصم الآخر عليه أو بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ويجوز للمستأنف ترك الخصومة فى غيبة المستأنف عليه فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة وكذلك اثناء فترة المداولة (الحكمان رقم ١٢ ، ١٤) .

احكام النقض :

١ ـ متى كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به ، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين ، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قد ترك الخصومة فى استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى . فان هذا الترك يتم وينتج اثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر . (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) .

٢ ــ النزول عن الطعن ــ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات ــ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لايستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى . (٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٣ ــ اذا كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فان ترك الخصومة بعد فوات الميعاد الطعن لايجوز الرجوع فيه اعتبارا بانه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه (حكم النقض السابق) .

٤ ــ متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على ان الترك ــ التنازل عن الطعن ــ الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا ، فانه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه واثبات هذا التنازل (حكم النقض السابق) .

٥ ــ اذا طلب المستأنف فى الاستئناف الاصلي بعد انقضاء مواعيد الاستئناف اثبات تركه للخصومة فيه ، فان الحكم بالترك لا يتوقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد ابدى طلباته أو اقام استئنافا فرعيا اذ لا مصلحة له فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه فى الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك (نقض ٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦ ــ ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض فى عقد الصلح المقدم للمحكمة من المطعون ضده . ثبوت أن العقد أبرم بعد انقضاء ميعاد الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك . لا يغير من ذلك اقامة التارك دعوى بطلب فسخ عقد الصلح . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ ــ لما كان الثابت أن الطاعن قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول ، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة الى قبول يصدر من الخصم الآخر ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك واثباته . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ ــ بعد أن بين المشرع فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة ، نص فى المادة ١٤٢ على أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه فى الحالات الواردة بتلك المادة ، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى » ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن « تحكم المحكمة فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك » مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره الا اذا صدر من المدعى ، فهو الذى يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فاذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف

فان حق تركها انما يكون للمستأنف . (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ ــ ترك الخصومة فى الاستئناف . أثره . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الاستئناف دون المساس بالحكم المستأنف . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٠ ــ ترك الخصومة فى الاستئناف . أثره . صيرورة الحكم المستأنف نهائيا . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١ ــ المادتان ١٤١ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات تجيز ابداء ترك الخصومة فى مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، ولما كانت الاقرارات المكتوبة المؤرخة .. ، ... ، ... والموقع عليها بامضاءات منسوبة للمستأنفين ــ المطعون ضدهم ــ قد تضمنت بيانا صريحا بتركهم الخصومة فى الاستئناف وقبولهم الحكم الابتدائى فانها تعتبر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى بيان المذكرة الموقع عليها من المستأنفين ، كما يفيد تقديم المستأنف عليهم ــ الطاعنين ــ لهذه القرارات وتمسكهم بها اقرارا باطلاعهم عليها وقبولا منهم للترك هذا فضلا عن هذه الاقرارات مؤرخة بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى قد انقضى ، ومن ثم فان الترك كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبولا من المستأنف عليهم عملا بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة فى جميع الاحوال الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل عنه المستأنف ضده أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ ــ القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل ــ ومن ثم ــ فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ماقبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الاسباب الجدية التى تجيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة فى الاستئناف ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، من أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا » ذلك أن المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الاخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم ــ بطبيعة الحال ــ طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد أن أصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة ــ فى فترة المداولة ــ من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى إلى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ ــ ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . عدم جواز اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ــ للطاعن ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن وان لم يمثل أحد المطعون ضدهم . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٥ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ــ ترك الخصومة فى المرحلة الابتدائية لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله . وجوب الحكم به فى المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات فى حالتين . نزول المستأنف عن حقه أو أن يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . مادة ٢٣٨ مرافعات . نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ١٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦ ــ ابداء الطاعن طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن . مؤداه . وجوب اثبات ترك الخصومة فى الطعن .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٦ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٤ ق)

١٧ ــ لما كان الطاعنان قدما بعد فوات مواعيد الطعن بيانا صريحا يقران فيه بترك الخصومة ووافقت النيابة على طلب الترك فإنه يتعين الحكم باثبات ترك الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر بعد ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر بعد) .

١٨ ــ عقد الصلح المتضامن التنازل عن الطعن . يعد بيانا كتابيا صريحا تتحقق به احدى الطرق التى تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات فى شأن ترك الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ الطعنان رقما ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية)

الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ماتتبينه من ظروف الدعوى واحوالها .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون القديم .

الشرح :

الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الاصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما من حيث بقائه أيضا فكل مايشوب الاستئناف الأصلى يمتد أثره للاستئناف الفرعى كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الاصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى ويكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الاصلى يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الاصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى وتقضى المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٨٤ مرافعات فاذا أغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من مصاريف .

هذا ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط أما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف طبعة ٨ ص ٥٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٣٦) .

أحكام النقض :

طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الأصلى فأنه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى ــ على ماتقضى به المادة ٢/٤١٣ مرافعات ــ يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى . (نقض ٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٢ ــ الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣ ــ الاستئناف الفرعى . زواله بزوال الاستئناف الأصلى . مؤدى ذلك . مادة ٢/٢٣٧ مرافعات . الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . وجوب تعرض المحكمة لذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعنان رقما ٢٩٧ . ١١٠٢ لسنة ٦٢ قضائية)

مادة ٢٤٠

تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

مقتضى هذا النص ان الاستئناف ينظر ويحقق ويفصل فيه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون لنظر وتحقيق الدعوى المبتدأة والفصل فيها ويحكم غياب الخصوم فى الاستئناف ذات القواعد التى تطبق على غياب الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى وبالنسبة إلى المستأنف عليه يتعين اعادة اعلانه بالاستئناف اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

كذلك يسرى على الاستئناف مايسرى على الخصومة امام محكمة اول درجة من قواعد تتعلق بنظر القضية وترك الخصومة فيها مع ملاحظة الاستثناء الذى قررته المادة ٢٣٨ فى شأن الترك وكذلك شطبها واعتبارها كان لم تكن اذا عجلت بعد شطبها بالتجاوز للميعاد الذى قررته المادة ٨٢ مرافعات أو لعدم حضور المستأنف بعد تعجيلها على النحو الذى نصت عليه هذه المادة . كما يسرى على الحكم فى الاستئناف نفس القواعد التى اوضحناها فى الحكم الصادر من اول درجة من حيث اصداره او شكله او تصحيحه او تفسيره او تسبيبه مع ملاحظة الايضاحات التى سنبينها فى الاحكام فى نفس المادة .

وتسرى على الاستئناف قواعد الاختصاص المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى وتأسيسا على ذلك اذا اقام المستأنف استئنافه امام محكمة غير مختصه كما اذا رفع استئنافا من اختصاص محكمة طنطا الى محكمة استئناف الاسكندرية فان ذلك يعد مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى وبالتالى فلا يترتب عليه البطلان ويتعين على محكمة استئناف الاسكندرية أن تحيل الدعوى الى محكمة استئناف طنطا .

الحلول القانونى أو الاتفاقى :

القاعدة أن من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى هذا ويلاحظ أن الخصومة فى الدعوى أو فى الطعن تنقطع بزوال صفة الدائن على النحو المتقدم فتستأنف سيرها بحلول من حل قانونا أو اتفاقا محله فى الاجراءات عملا بالقواعد العامة كما أن تغير صفات الخصوم فى اجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجىء بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٠٠٩) .

حق التصدى : يراجع التعليق على المادة ٢٣٣

الاجراءات والاحكام :

يجب ملاحظة ان الاستئناف يخضع لقواعد وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها والحكم الصادر فيها من حيث النطق به وايداعه ونسخه كما أن محكمة ثانى درجة تلتزم بما تلتزم به محكمة أول درجة من كيفية الفصل فى الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الحكم فى دعوى التزوير الفرعية برد وبطلان الورقة وفى الموضوع معا ويخضع تسبيب الحكم الاستئنافى لما يخضع له تسبيب الحكم أمام محكمة أول درجة غير أنه يجوز لمحكمة ثانى درجة أن تحيل الى حكم محكمة أول درجة بالنسبة الى الوقائع ولو انتهت إلى الغاء هذا الحكم اما اذا أيدته فيكفيها الاشارة إلى أنها تأخذ به الا اذا كان الخصوم قد تقدموا لمحكمة ثانى درجة بأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة فيجب أن يتصدى لها الحكم الاستئنافى بالرد والتفنيد .

واذا أحالت محكمة الاستئناف الى الحكم الابتدائى وكان الاخير باطلا بطل الحكم الاستئنافى اما اذا أقيم الحكم الاستئنافى على اسباب مستقلة فلا يعيبه بطلان حكم أول درجة ولو انتهى الى تأييده، وفى حالة تعديل حكم محكمة أول درجة فانه يكفى تسبيب الشق الذى شمله التعديل ولا تلزم الاحالة الصريحة الى أسباب الشق الذى لم يعدل من قضاء محكمة أول درجة . واذا اقتصر الحكم الاستئنافى فى حالتى التأييد والتعديل الى الاحالة الى حكم محكمة أول درجة فيما لا يتعارض مع ماأنشاه لنفسه من أسباب فان مؤدى ذلك الا تعتبر أسباب حكم محكمة أول درجة التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة ثانى درجة من أسباب الحكم الاستئنافى ومن ثم لا يجوز أن يوجه اليها النعي عند الطعن فيه بالنقض . وفى حالة الغاء حكم محكمة أول درجة فانه لا يلزم بصفة عامة تناول أسباب حكم محكمة أول درجة وتفنيدها اذ يكفى أن يقام الحكم الاستئنافى على أسباب تكفى الحملة .

أحكام النقض :

١ ــ القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجته : ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ماألغى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستئنافى أن يحيل فى بيان الوقائع الى ماورد بالحكم الابتدائى وان قضى بالغائه (نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥) .

٢ ــ لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائى أن تحيل على ماجاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى أقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة (نقض ٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ ــ اذا كان الثابت أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على القاصر قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات ــ لعدم أخبار النيابة العامة بوجود قاصر فى الدعوى ــ وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واحالت الى أسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا واحال الى عدم مما يبطله (نقض ٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

٤ ــ متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغاير ماذهبت اليه محكمة أول درجة ، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائى الا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها فان الاسباب الواردة بالحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئناف (نقض ١٩٦٧/١/٣١ سنة ١٨ ص ٢٧٣) .

٥ ــ حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب تكفى لحمله ــ دون أن تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائى والرد عليه ــ وذلك فى حالة الغاء الحكم المستأنف . (٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ١٣٧١) .

٦ ــ إقامة الحكم الابتدائى قضاؤه بالتطليق على دعامتين مختلفتين مستقلتين . تعرض الحكم الاستئنافى لاحدى هاتين الدعامتين دون الاخرى . قصور . (نقض ١٩٧٠/٤/١ سنة ٢١ ص ٥٤٥) .

٧ ــ اقامة دعوى التطليق على سببين . جنون الزوج واضراره بالزوجة . نفى الحكم الجنون واغفاله بحث الضرر المدعى به . قصور (نقض ١٩٧٠/١١/٤ سنة ٢١ ص ١١١٤) .

٨ ــ يكفى تسبيب الشق الذى شمله التعديل من المحكمة الاستئنافية اذ يعتبر الشق الذى لم يشمله التعديل كأنه محكوم بتأييده محمول على أسباب حكم محكمة أول درجة فى شأنه (نقض ٧٧/٢/١٦ طعن ١٣٦ سنة ٤٣) .

٩ ــ لا الزام على محكمة الاستئناف بتفنيد أسباب الحكم الابتدائى الذى الغته متى قام قضاءها على أسباب تكفى لحمله (نقض ٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٠ ــ تأييد الحكم المطعون فيه الصادر بعد النقض والاحالة للحكم الابتدائى والاحالة اليه فى أسبابه فيما لا تعارض فيه . لا عيب (نقض ٧٤/١/١٦ سنة ٢٥ ص ١٦٤) .

١١ ــ تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى فى شق منه . جواز الاحالة الى ماجاء فيه سواء فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم أو فى الاسباب التى اقام عليها قضاؤه فى ذلك الشق . (نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٢ ــ مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ــ والمادة ٢٤٠ منه أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن وبقوة القانون . واذ يتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها ثمة خيار فيه فان مايسوقه الطاعن بسبب النعى من تواطؤ المطعون عليه الاول مع قلم الكتاب أو قلم المحضرين بفرض صحته ليس من شأنه أن يوقف سريان المدة المحددة لوقوع الاجراء فى خلالها أو يؤدى الى انعدام الخصومة وبالتالى بطلان الحكم الذى أعمل نص القانون بتوقيع الجزاء المقرر فيه وان كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتها . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر ــ فى مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة ــ مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لايكون له أثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت فى شق النزاع

٩ ــ الغش لا يعتبر سببا لالغاء الاحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة رفع لدعوى مبتدأة ، وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهاية المطاف فى الخصومة (نقض ١٩٧٠/٦/١١ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

١٠ ــ الغش الذى ينبنى عليه التماس اعادة النظر هو ماكان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما ماتناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه (نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص ١٧٥٨ ، نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ ــ النعى على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الاول باكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض (نقض ٧٣/٥/١٢ سنة ٢٤ ص ٧٤٠) .

١٢ ــ الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ماوقع فيه من سهو غير متعمد ــ فان كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ماقدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة أياه فى هذا الخصوص ــ فانه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض (نقض ٥٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثالث ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ سنة ٤٢ ، نقض ٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ ، نقض ٧٦/٥/٢٧ لسنة ٢٧ ص ١٢١١ ، نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ قضائية ، ٣١٥ ، ٣٣٨ لسنة ٥٣ قضائية،نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣ ــ يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعترض دون أن يكون ماثلا فى الدعوى بشخصه ، وثانيها أن يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، وثالثها أن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التى صدر بها (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٦٨ لسنة ٤١ قضائيه) .

١٤ ــ اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجوز له التظلم من الحكم الصادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطؤه أو أهماله الجسيم (نقض ٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ سنة ٤٤ قضائية) .

١٥ ــ وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى . الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٩٣ قضائية) .

١٦ ــ الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم . قضاء محكمة النقض فى الطعن السابق بأن النعى به أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الاستئناف فى الالتماس المرفوع اليها عن ذات الحكم . لا يعد تحصينا للحكم الصادر فى ذلك الالتماس . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٧ ــ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة اساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على أصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى . (نقض ٧٧/١/٢٢ سنة ٢٨ ص ٢٨٩) .

١٨ ــ طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لايعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق) .

١٩ ــ العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما طلبوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث أذا اغفل المدعى فى مذكراته الختامية ــ التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا ــ بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى فان فصل المحكمة فى هذه الطلبات الاخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى اذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ، ماقدم لها من طلبات وعالمة بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة اياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، أما اذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم أدراك ، دون تسبيب لوجهةنظرها، كان هذا من وجوه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ ــ الطعن بطريق التماس اعادة النظر وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات . مناطه . التناقض فى منطوق الحكم . التناقض فى الأسباب التى لايفهم معه على أى اساس قام قضاء المنطوق . مؤداه . بطلان الحكم الذى يؤدى الى نقضه . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ ــ الطعن بطريق التماس اعادة النظر . ورود أحواله على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ مرافعات . النعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات لا يصلح سببا للطعن . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ ــ لما كان الثابت من مدونات ذلك الحكم أن المطعون ضدهما أقاما الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ ق طنطا بطلب الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهما لمورث الطاعن فى الدعوى الفرعية من الزامهما بمبلغ ٢١٨ جنيه قيمة نصيبه فى أرباح الشركة محل النزاع عن سنتى ٦٣ ، ١٩٦٤ واذ قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٨ فى هذا الاستئناف بالزام الطاعن وباقى ورثة المرحوم محمد ابراهيم منصور بأن يدفعوا للمطعون ضدهما من تركة مورثهم مبلغ ١٢٨٤,٥٠٠ جنيه وهو مالم يطلبه الأخيران فى استئنافهما المذكور فان المحكمة تكون قد قضت فى ذلك الاستئناف بما لم يطلبه الخصوم ، ومن ثم فان سبيل الطعن على هذا الحكم هو التماس اعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ويكون

وإن يترتب عليها الغاء اجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٣ ــ مفاد النص فى المادة (١٣٤) من قانون المرافعات أنه يشترط لأمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير فى الدعوى راجعاً الى فعل المدعى أو امتناعه ، ولما كانت المادة (١١٣) من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المُحَال اليها ــ وهو ماتبعه حكم الإحالة ــ فإن تراخي قلم الكتاب فى إخبار الخصوم بالجلسة المحددة ، لايجيز الحكم بسقوط الخصومة ــ وفقا لنص المادة (١٣٤) مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

٢٤ ــ رفع الدعوى . تمامه بايداع صحيفتها قلم الكتاب . اعلانها اجراء منفصل عنه وتال له . اعلان الخصم بها وبطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها . الدفع ببطلان اعلان صحيفتى الاستئنافين . عدم تمسك الطاعن باعتبار كل من الاستئنافين كأن لم يكن . رفض المحكمة لهذا الدفع . لاخطأ . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٥ ــ لما كان من شأن تجديد الدعوى من الأيقاف أن تستأنف سيرها وتعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ، وكانت صحيفة التعجيل ــ التى لا تشتمل على بيانات صحيفة افتتاح الدعوى ــ لا تقوم مقام تلك الصحيفة فى الغاية المبتغاه منها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف الى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ لإعادة اعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر ، وإذ عجلته الطاعنة من الوقف الى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ دون اتمام ذلك الإجراء أو اشتمال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على نحو يتحقق به الغاية المبتغاه منه ، فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالحق المقرر لها الوارد فى المادة (٣/٩٩ ، ٢٤٠) من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٦ ــ إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٠ وان الطاعنة ــ وهى صاحبة المصلحة فى تعجيل السير فى الاستئناف بعد نقض الحكم ــ قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٥/١٠/٢٠ وأعلنت فى ١٩٨٦/١/١ بعد إنقضاء ميعاد السنة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والاحالة باعتباره آخر اجراء صحيح فى

القانون فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٧ ــ النص فى المادة (٩٩) من قانون المرافعات على أن : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام باى اجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذ مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . يدل على أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والمتميزه وبالتالى يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ماتقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها ــ بعد انقضاء مدة الوقف ــ لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٨ ــ لما كان مناط توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها الى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى فعل المدعى ، وهذا الحكم يسرى على الاستئناف عملا بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٣/٩ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٦ ق ، الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦ لم ينشر ، الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧ س ٣٦ ص ٩٧٨) .

الفصـل الثالـث

التماس اعادة النظر

مـادة ٢٤١

للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ ـ اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضي بتزويرها .

٣ ـ اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ ـ اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ ـ اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ ـ اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض .

٧ ـ اذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية .

٨ ـ لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٧ من القانون القديم .

التعليق :

١ ـ عدل القانون الجديد الحالة السابعة من حالات الالتماس التى أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون القديم ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، اذ أن النص القديم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية مثل حالة الحارس القضائي والسنديك ومصفى الشركة دون مبرر لهذا الاغفال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ــ اضاف القانون الجديد الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القديم (م ١/٤٥٠ مرافعات قديم) . اذ رئى انها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا فى الخصومة ــ وإن لم يكن خصما ظاهرا فيها ــ فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس فى هذه الحالة منه إلى الاعتراض (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٣ ــ وفيما عدا ماتقدم فلا خلاف بين أحكام النصين .

الشـرح :

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادى،والاحكام التى يجوز الطعن فيها بالالتماس هى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية اما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصيرورتها انتهائية كما أن الحكم الانتهائى يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع وانما لا يجوز للخصم فى هذه الحالة أن يطعن فى الحكم فور صدوره وانما عليه أن يطعن فيه مع الحكم فى الموضوع بعد صدوره اما اذا كان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع مشوبا بسبب من أسباب الالتماس وكان الحكم فى الموضوع غير مشوب بأى منها فيجوز الالتماس فى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وحده اذا كان الغاء الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع يستتبع الغاء الحكم فى الموضوع لاعتماده عليه والا امتنع الطعن فيه لا نعدام مصلحة الطاعن فى الطعن . وثار الخلاف حول جواز الطعن بالالتماس فى الأحكام المستعجلة فقال البعض بعدم جوازه لان الحكم المستعجل قضاء وقتى يجوز تعديله بالرجوع فيه الى المحكمة التى أصدرته أو الى محكمة الموضوع اذا كان النزاع على الموضوع مطروحا عليها دون حاجة الى الطعن فيه بالالتماس وذهب الرأى الراجح إلى عكس ذلك لان تعديل الحكم الوقتى بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التى صدر فيها لذلك يرى هذا الرأى أن الاحكام المستعجلة يجوز الطعن فيها بالالتماس اذا كانت انتهائية وشابها سبب من أسباب الالتماس .

شروط قيام أوجه الالتماس :

١ ــ يقصد بالغش المنصوص عليه فى الفقرة الاولى العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة الذى يكون من شأنه تضليل المحكمة ومثله سرقه المراسلات التى يرسلها الخصم إلى محاميه ومنع وصول تعليمات الخصم الى وكيله والعمل على عدم وصول الاعلان الى المعلن اليه والاتفاق مع وكيل الخصم أضرارا بموكله وإرشاء الشهود أو التأثير عليهم وحلف اليمين المتممة كذبا وغير ذلك . ويميل القضاء الى اعتبار الكذب المتعمد فى رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة عن الخصم الآخر غشا مفسدا للحكم يجيز الطعن فيه كأن يخفى الخصم الذى عرض مبالغ على خصمه وأودعها خزينة المحكمة انه استردها فتقضى المحكمة بصحة العرض والايداع وبراءة ذمته .

كذلك يكفى لقيام الغش أن يلتزم الخصم السكوت بالنسبة لواقعة-معينة بقصد الخداع فلا يلزم توافر اعمال احتيالية.ويشترط لقبول الالتماس لهذا السبب ثلاثة شروط أولها أن يقع الغش من المطعون ضده-أو وكيله أما الغش الذى يقع من الغير فلا يصلح سببا للالتماس مالم يكن

الخصم شريكا فيه وثانيها أن يكون الغش قد أثر فى رأى المحكمة بحيث يتضح أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة وثالثها أن يكون الغش قد خفى على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه ويقتضى ذلك ألا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها ومناقشتها أمام المحكمة بين طرفى الخصوم .

ولا يعتبر غشا مجرد الغبن أو مجرد انكار الخصم لدعوى خصمه ولا تفننه فى أساليب دفاعه .

٢ ــ ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة فاذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى أدلة أخرى فلا يقبل الالتماس الا اذا كان للورقة أثرها فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ماقضت به وثانيها أن يثبت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون أى باقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة أو بحكم من القضاء بتزويرها من محكمة مدنية أو جنائية وثالثها ثبوت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس .

ويجوز الالتماس فى هذه الحالة سواء كان التزوير بعمل الخصم أو بعمل شخص خارج عن الخصومة ولكن لا يصلح وجها للالتماس تزوير الحكم نفسه وتكون الوسيلة للتخلص منه هى الطعن فيه بالتزوير .

٣ ــ ويشترط لقبول الطعن بناء على السبب المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الشهادة المزورة وثانيها أن يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضاء سواء من القضاء المدنى أو الجنائى ولا يكفى فى ذلك اقرار الشاهد بتزوير الشهادة وثالثها أن يثبت تزوير الشهادة بحكم القضاء بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس . ولا يقبل الالتماس اذا قصد به اثبات تزوير الشهادة .

٤ ــ ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة أربعة شروط أولها أن تكون الاوراق التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالمخالصة عن دين ثانيها أن يكون الملتمس ضده هو الذى حال دون تقديم تلك الاوراق بأن حجزها تحت يده أو منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها فان كان عدم تقديمها يرجع إلى اهمال الملتمس أو افعال الغير فلا يجوز الالتماس ثالثها أن يكون الملتمس جاهلا أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ورابعها أن يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون فى يده عند رفع الالتماس .

٥ ــ اذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم وفقا لما هو منصوص عليه فى الفقرة الخامسة جاز الطعن فى حكمها بالالتماس كان تحكم على مدينين بالتضامن اذا كان المحكوم له لم يطلب الزامهم بالتضامن أو أن تحكم بالملكية وبالريع اذا اقتصر الخصم على طلب الملكية.ولايعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكمها بأمر متعلق بالنظام العام وكذلك لا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكمها بأمر يدخل فى سلطتها بمقتضى القانون كالحكم بأجراء من اجراءات التحقيق-أو كالحكم بأحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص ويثير هذا الوجه من أوجه الالتماس صعوبة لانه يصلح أيضا سببا للطعن فى الحكم بالنقض والرأى الذى يميل اليه-الفقه والقضاء أنه يجب التفرقة بين وصفين الاول أن تقضى المحكمة بما لم يطلب منها عامدة مدركة

حقيقة ماقدم لها من طلبات وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو النقض والثانى أن تحكم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه دون قصد منها الى تجاوز طلبات الخصوم وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو التماس اعادة النظر .

٦ ــ وشرط قبول الالتماس وفقا للفقرة السادسة أن يستحيل التوفيق بين أجزاء المنطوق بحيث يستحيل تنفيذها معا كأن تحكم برفض دعوى استحقاق وفى نفس الحكم تحكم بالزام الضامن بالتعويض عن الاستحقاق أما التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض وكذا التناقض بين الأسباب والمنطوق فلا يصلح سببا للالتماس . والعبرة أن يتناقض المنطوق بعضه مع البعض الآخر بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا فلا يعتد فى هذا الصدد بالتناقض بين حكمين كل منهما حائز لقوة الشىء المحكوم به .

٧ ــ وجه الالتماس المبين بالفقرة السابعة يشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية كما اذا صدر حكم على خصم لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى بأن كان ممثله فى الدعوى وصيا سبق عزله من الوصاية وكما اذا صدر الحكم على الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة بعد زوال صفتهم ففى هذه الحالات يكون الحكم باطلا فاذا كان صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى فانه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف مما يحول دون الطعن فيه بالالتماس .

وهذه الفقرة تنطبق فى حالة عدم التمثيل على وجه الاطلاق وتنطبق أيضا فى حالة عدم التمثيل الصحيح ويندرج تحتها حضور القاصر بالجلسة ومباشرته الخصومة دون الوصى عليه كما تسرى فى حالة عدم حصول الوصى على الاذن الذى قد يستوجبه القانون لرفع الدعوى أو لاجراء الدفاع فيها وشروط أعمال هذه الفقرة قاصر على حالة وجود عيب فى التمثيل دون حالة تقصير الممثل فى الدفاع فان كان الممثل القانونى للخصم قد قصر فى دفاعه فان هذا لا يعد سببا للالتماس وهذا هو الرأى الراجح الذى نأخذ به لان الالتماس طريق استثنائى لايجوز التوسع فيه ويذهب رأى آخر الى أن هذا الوجه يتحقق اذا لم يعن ممثل الشخص بتقديم الدفاع اللازم فى نقط النزاع الجوهرية وتفنيدها (راجع فى الرأى الأول رمزى سيف بند ٧١٧ وأبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ٩٠٥ وفى الرأى الثانى العشماوى بند ١٣٠٩ ومابعده) .

ويرى الدكتور أبو الوفا أن هذه الفقرة تنطبق أيضا اذا أعلن من يمثل ناقص الاهلية أو من فى حكمه ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه فى غيبته وسنده فى ذلك أن ناقص الاهلية يعتبر غير ممثل فى هذه الحالة لامتناع ممثله عن مباشرة مهمته على وجه الاطلاق (التعليق ص ٩١٦) الا أننا نخالفه فى هذا الرأى ذلك أن هناك فرق بين انعقاد الخصومة فى مواجهة الخصم أو ممثله القانونى وهى تتم بالاعلان الصحيح أو الحضور بالجلسة وبين التقصير فى الدفاع الذى لا يؤدى الى بطلان الحكم ولا يكون سببا للالتماس .

٨ ــ الفقرة الثامنة كما سبق القول كانت من بين حالات اعتراض الخارج على الخصوم على الحكم المنصوص عليها فى المادة ١/٤٥٠ مرافعات قديم فرأى المشرع فى القانون الجديد أنها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا فى الخصومة ــ وان لم يكن خصما ظاهرا فيها ــ فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس فى هذه الحالة منه الى الاعتراض .

ومن الاشخاص الذين يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليهم رغم عدم تمثيلهم فى الدعوى بأشخاصهم الخلف الخاص كالدائن العادى ألا أنه يشترط الا يكون طرفا فى الخصومة بشخصه فلا يقبل الالتماس من مدع عليه تغيب عن الحضور فى جميع الجلسات أو ممن تدخل فى الخصومة تدخلا انضماميا أو اختصاميا ، ولايجوز الالتماس ممن أدخل فى الخصومة بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من القاضى ، ولايقبل ممن لايعتبر الحكم فى الدعوى حجة عليه ، وحسبه أن يدفع بانتفاء حجيته فى مواجهته .

كما يشترط لقبول الالتماس وفقا لهذه الفقرة أن يكون الحكم الملتمس فيه صادرا بعد نشوء العلاقة القانونية بين الملتمس والمحكوم عليه ويشترط لقبول الالتماس فى هذه الحالة أن يثبت الملتمس غش مدينه الذى كان يمثله فى الدعوى أو تواطؤه مع الخصم الآخر كان يكون قد أقر له بدين لا وجود له أضرارا بدائنه أو أن يكون قد أهمل اهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه .

هذا ويلاحظ أن التماس اعادة النظر قد الغى فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ذلك فيرجع شأنه الى الأحكام الواردة فى قانون المرافعات . ولايجوز الطعن بطريق الالتماس فى أحكام محكمة النقض لانها لاتقبل الطعن بأى طريق .

ويشترط فى الملتمس أن يكون خصما فى الدعوى بنفسه أو بواسطة غيره فلا يجوز للنيابة كخصم منضم أن تلجأ الى الالتماس ، وأن يكون ذا مصلحة فى ابطال الحكم والعبرة فى ذلك بوقت صدور الحكم لا وقت الطعن وأن يكون ذا أهلية والا يكون قد سبق وقبل الحكم .

كما يشترط فيمن يوجه اليه الالتماس أن يكون خصما فى الحكم أو خلفا عاما له أو من خلفائه الخاصين الذين كان يمثلهم فى الخصومة .

والالتماس الفرعى غير جائز لان الالتماس طريق غير عادى فلا يجوز التوسع فيه .

ولا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الاحكام التى تصدر برفض الالتماس والاحكام التى تصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس ولا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية فى حكم سابق الطعن فيه بالالتماس ولو كان الطعن الثانى مبنيا على سبب آخر ولا يقبل الالتماس فى كافة الاحوال المتقدمة للخصم الذى قام فى حقه سبب من أسباب الالتماس فلا يجوز مثلا لخصم القاصر الذى قضى برفض دعواه أن يطعن بالالتماس قولا منه أن القاصر لم يمثل فى الدعوى تمثيلا صحيحا لان الالتماس مقرر لمصلحة القاصر .

(راجع فى كل ماتقدم مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٩١٨ ومابعدها ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٧ ومابعدها ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٦٣٦ ومابعده والتعليق لنفس المؤلف ص ٩٠ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ أنه وأن كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجه من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ مرافعات . ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ٦٥/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٠١) .

٢ ـــ تنص المادة ٤١٧ مرافعات فى فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات على أن ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٨٢) .

٣ ـــ أن ماأجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٦٦٠) .

٤ ـــ أن الغش الذى يبنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٩٥ قاعدة ١) .

٥ ـــ ماتناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه لايجوز أن يكون سببا لالتماس اعادة النظر فى الحكم تحت ستار تسمية اقناع المحكمة بالبرهان غشا (نقض ٤٧/١٢/١١ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٢ ، نقض ١٩٥٢/٤/١٧ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٣) .

٦ ـــ يشترط لقبول التماس اعادة النظر وفقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم أما باعتراف الخصم وأما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ولهذا يكون الالتماس غاية لاصلاح حكم بنى على ورقة مزورة ولا وسيلة لاثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير فى دعوى الالتماس فى ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٥) .

٧ ـــ يشترط فى الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ مرافعات (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٦) .

٨ ـــ لايجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨١٧) .

المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٤ ـــ أوجبت المادة ٢/١٠٨ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالى) التى ينطبق حكمها على اجراءات الاستئناف عملا بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم) على المستأنف عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل ، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الايداع فى الميعاد المذكور ـــ وهو ميعاد تنظيمى ـــ دون اعلان الخصم بها ، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها فى أول جلسة ، فانها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفة البيان ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات ـــ فى غير جلسة ـــ دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الاخر ، اذ أنهأصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢/٣٤ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالى) وضع كفالة لعدالة التقاضى وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها ، واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر جلسة ١٩٦٧/١٢/٩ وهى الجلسة الاولى التى حددت لنظر الاستئناف ، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٢/٢٣ لاعادة اعلانه ، ولما أعيد أعلانه بتاريخ ١٩٦٨/٣/٥ لم يحضر وأودع قلم الكتاب فى ١٩٦٨/٣/١٤ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنة له ، ودفع فى مذكرته ببطلان تلك الصحيفة تأسيسا على أن المحضر لم يبين فى صورتها هذه غيابه وقت الاعلان ، وصفة المخاطب معه فى استلام تلك الورقة على خلاف ماثبت بالاصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استنادا الى ما اثبته المحضر من بيانات فى صورة اعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن انها لم يؤشر عليها بما يفيد اعلان هذا الاخير بايداعها والمذكرة سالفة الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب ـــ فى غير جلسة ـــ ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه على مادفع به المطعون عليه فى مذكرته وعلى ماورد بصورة الاعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه ذلك من أبداء دفاعه فى صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الاعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لاخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ صفحة ٧٤٥) .

١٥ ـــ شطب الدعوى . شرطه . حضور المدعى عليه وأبداء أقواله فى الدعوى . أثره . عدم جواز شطبها . م ٨٢ مرافعات . سريان حكمها فى الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦ ـــ تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الدعوى . وجوب الحكم فيها ان كانت صالحة للفصل فيها والا قررت المحكمة شطبها . مادة ٨٢ مرافعات . صلاحية الدعوى للحكم فيها . ماهيته . سريان حكم هذه المادة على الاستئناف . المادتان ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ ــ جهل الخصم بوفاة خصمه يعد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة الا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة فى الموعد القانونى الذى اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات واذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الاول ــ المستأنفون فى كلا الاستئنافين ــ باتباع هذا الذى يفرضه القانون فان استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) اذ لا أثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ ــ رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لا يرتب البطلان . أثره . وجوب اعمال القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى . مادة ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩ ــ جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . مناطه . ان يكون ذلك راجعا الى فعل المستأنف . استقلال محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٠ ــ حق الخصم فى اثارة اوجه دفوع ودفاع جديدة فى الاستئناف . اغفال المحكمة بحث دفاع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . قصور . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ ــ وظيفة محكمة الاستئناف . غير مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى . وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (نقض ١٩٧٩/١/١٤ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ــ المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء المحكمة ــ ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من القانون سالف الذكر لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحقه فى متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب بالنسبة للجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يلغ الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الأحكام وأجاز للخصم التمسك بها مالم تكن باطلة فى ذاتها ، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذ ليس فى نصوص قانون المرافعات مايمنع تطبيقها أن يدل على أن المشرع اراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اثارا أشد من الاثار التى رتبها على سقوط الخصومة كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى

الطعن عليه بطريق النقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائيه) .

٢٣ ــ التماس اعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية بديل للطعن بالنقض فى احكام المحاكم العادية . مؤداه . عدم صيرورة تلك الأحكام باته الا باستنفاد طرق الطعن عليها بذلك السبيل أو بفوات ميعاده . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٤ . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/٥ طعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٧ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ٢٠٤٤) .

٢٤ ــ الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه باعتباره وجها من وجوه التماس اعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات . العبرة فيه بالطلب المطروح من الخصم لا بما يقدمه من مستندات مؤيدة له . اجابة الحكم طلب المدعى دون أن يدرك تجاوز الطلب ماتضمنه المستند المثبت له . لا يعد قضاء باكثر مما طلبه الخصوم . اعتباره مخالفة للثابت بالاوراق وعدم احاطة بواقع الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٢/٣ الطعنان رقما ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٣ الطعنان رقما ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥ ــ التناقض المبطل للحكم . ماهيته . التناقض فى المنطوق . وجه لالتماس اعادة النظر . (نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/١٠ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ١٤١٤) .

٢٦ ــ الغش كسبب لالتماس اعادة النظر . ماهيته . ماكان مباح الاطلاع عليه من أعمال الخصم أو فى مركز يسمح بمراقبته أو كشفه . لايعتبر وجها للالتماس . مادة ٢٤١ مرافعات . ثبوت أن محضر ايداع الثمن فى دعوى الشفعة كان على ذمة قضية أخرى . لايصلح سببا لالتماس اعادة النظر . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٢٥ سنة ٣٢ ص ١٥٩١) .

٢٧ ــ قبول الطعن بالنقض فى حالة الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . شرطه . أن يبين من الحكم إدراك المحكمة انها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . الطعن على الحكم فى حالة تجاوز طلبات الخصوم دون قصد . سبيله التماس اعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٠/٣٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨ ــ بحث اسباب العوار التى تلحق بالأحكام . سبيله . الطعن عليها . رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من اركانه الأساسية . ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى أو غشه او تواطؤه . سبيله . التماس اعادة النظر . مادة ٢٤١/٧ ، ٨ مرافعات ، (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ ــ النص فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الاحوال الاتية ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ إذا حصل الملتمس بعد

صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها وفى المادة ٢٤٢ على الا يبدأ ميعاد الالتماس فى هذه الحالة الا من اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة » . يدل على أن مناط قبول الالتماس فى هذه الحالة أن تكون الورقة التى يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعه فى الدعوى بحيث لو قدمت لغيرت وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس ، وأن تكون قد احتجزت بفعل الخصم أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه قانونا بذلك ، وأن يكون الملتمس جاهلا إثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها ، فإذا كان عالما بوجودها ولم يطلب الزام حائزها بتقديمها فلا يقبل منه الالتماس ، ولما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على أن أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الشفيعة حالت دون تقديم عقد القسمة بأن حجزته تحت يدها أو منعت من كان العقد تحت يده من تقديمه ، وأن الملتمسة (الطاعنة) لم تكن تجهل اثناء الخصومة وجود ورقة هذا العقد تحت يد حائزها بدليل ارتكازها بالسبب الأول من اسباب إستئنافها على وقوع هذه القسمة ، وكان لهذا الذى اقام الحكم قضاءه عليه اصل ثابت بالأوراق التى خلت من الادعاء بالتواطؤ محل النعى ، كما خلت من اية مطالبة من الطاعنة بالزام أحد من خصومها بتقديم ورقة عقد القسمة بالرغم من احقيتها فى ذلك باعتبارها خلفا خاصا للبائعين فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ فى القانون .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٣ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٠ ــ التماس اعادة النظر . ماهيته . طريق طعن غير عادى فى الحكم النهائى يرجع فيه للمحكمة مصدرة الحكم . الحصول على ورقة كان الخصم قد حال دون تقديمها وان تكون قاطعة فى الدعوى وجهل الملتمس بوجودها قبل صدور الحكم . مادة ٢٤١/٤ مرافعات . ماتناولته الخصومة وكان محل اخذ ورد بين طرفيها . عدم جواز التماس اعادة النظر فيه .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٤ الطعنان رقما ٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ، ٢٠٧ لسنة ٥٢ ق)

٣١ ــ مفاد نص الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضى وثبت بعد ذلك أن الخصم الذى صدر الحكم ضده لم يكن ممثلاً فى الخصومة التى صدر فيها تمثيلاً صحيحاً أو بمن ينوب عنه قانونا فان قوة الأمر التى اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب ــ فيما عدا النيابة الاتفاقية ــ وأن تبت المحكمة فى حالة قبول الطعن فى مسألة تمثيل الخصم مجدداً طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل فى تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتباراً بأن عدم تمثيل الخصم فى الخصومة على وجه صحيح يؤدى الى بطلان إجراءاتها بما فى ذلك الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية)

٣٢ ــ تقدير عناصر الغش إثباتاً ونفياً من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند فى هذا التقرير الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت ،

ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها بما يكفى لحمل قضائها .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٣ ــ المحكمة وهى تنظر خصومة التماس اعادة النظر يتعين عليها أولا ــ ومن تلقاء نفسها ــ أن تتحقق من ان الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبنيا على احدى الاسباب التى وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وعليها ومن تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبول الالتماس اذا ماظهر لها انه لم يبن على سبب من الاسباب التى حددها القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

٣٤ ــ اذا كان المقرر أن المسائل المتعلقه بالنظام العام تعد مطروحه دائما على المحكمة ولها ان تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فان قضاء المحكمة فى أمر منها بما يقتضيه النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر على اساس انه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام يترتب عليه سقوط الحق فى الطعن ويوجب على المحكمة ان تقضى بذلك ــ عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ــ وكانت محكمة الاستئناف ــ اعمالاً لذلك قضت بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذى حدده القانون على نحو ما سلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الاول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن اعادة النظر فى ذلك القضاء ــ المؤسس على انه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ــ يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى فى غير محله .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

ميعاد الالتماس اربعون يوما . ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى ميعاد رفع التماس اعادة النظر فجعله فى القانون الحالى أربعين يوما بعد أن كان فى القانون القديم ستين يوما وأضاف المشرع فى المادة ٢٤٢ من القانون الحالى فقرة أخيرة تحدد بدء سريان ميعاد الالتماس بالنسبة لوجه الالتماس الذى استحدثه فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من القانون الجديد .

الشرح :

وفقا لنص المادة فان ميعاد الالتماس أربعون يوما والأصل أن ميعاد الطعن فى الحكم وفقا للقواعد العامة يبدأ من يوم صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه الا أنه بالنسبة للالتماس فان بداية ميعاد رفعه تختلف باختلاف الواقعة سبب الالتماس ، فاذا كان السبب احدى الحالات المبينة فى الفقرات الأربعة الأولى من المادة ٢٤١ فان الميعاد يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش ، أو الذى أقر فيه بالتزوير مرتكبه أو صدور حكم بثبوته أو حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة . ولا يقصد بظهور الورقة المحتجزة حيازة الملتمس لها حيازة مادية وانما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده بحيث يمكنه الاطلاع عليها .

وبالنسبة للحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة ٢٤١ فيبدأ الميعاد طبقا للقواعد العامة .

ويبدأ الميعاد بالنسبة للحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ طبقا للقواعد العامة ايضا وبذلك تكون بدايته تاريخ اعلان الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا او إلى المحكوم عليه نفسه إذا أصبح فى غير حاجة الى هذا التمثيل .

وبالنسبة للحالة المبينة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١. فيبدأ الميعاد من الوقت الذى ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم من ممثل من امتدت اليه حجية الحكم .

وجدير بالذكر انه فيما عدا الحالة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ (الثامنه) فانه وفقا للقواعد العامة فان الميعاد لا يبدأ الا من اعلان الحكم ـ وذلك فى الحالات التى لا يبدأ الميعاد الا من هذا الاعلان ـ اذا كان هذا الاعلان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الالتماس .

وغنى عن البيان انه اذا رفع الالتماس بعد موعده تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بسقوطه عملا بالمادة ٢١٥ مرافعات .

كذلك لا جدال فى ان الالتماس يسقط الحق فيه أيضا فى حالة قبول الحكم الا انه يتعين ان يكون هذا القبول تاليا لظهور السبب الذى من اجله رفع الاستئناف اما القبول السابق عليه فلا يعتد به .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٧٦٨ ومابعدها ومرافعات العشماوى بند ١٣١١ ومرافعات الدكتور رمزى سيف بند ٧١٩ والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة صـ ٩٣٠) .

ويضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يحتسب من موطن الملتمس إلى مقر المحكمة المختصة بنظره ويقف ميعاد الالتماس بما تقف به مواعيد الطعن كما يقف بالأسباب العامة التى توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة والحائل القانونى الا أنه استثناء من القاعدة العامة جعل المشرع ميعاد الطعن بالالتماس فى حالات خاصة عددتها المادة لا يبدأ الا من الوقت الذى حددته المادة .

أحكام النقض :

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

وراجع أحكام النقض المشار اليها فى نهاية المادة السابقة .

مادة ٢٤٣

يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى .

ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة .

ويجب على رافع الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ خمسين جنيها على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٩ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه رفع المشرع الكفالة من عشرة جنيهات الى خمسين جنيها وذلك وفق ماسار عليه فى هذا التعديل من رفع الكفالات والغرامات .

التعليق :

العلة فى اشتراط الكفالة قبل التعديل ورفعها بعد ذلك الحد من الاسراف فى الالتماس .

الشـرح :

يقدم الالتماس للمحكمة ذاتها التى أصدرت الحكم الملتمس فيه سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية او استئنافية ولا يلزم أن يرفع الى ذات الدائرة التى أصدرت الحكم حتى ولو كانت لازالت قائمة وان كان لا مانع من أن تنظره واذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد ألغيت فيرفع الالتماس الى المحكمة التى اختصت بنظر الدعاوى التى من النوع الذى صدر فيه الحكم (العشماوى بند ١٣١٤) .

واذا قبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس دون سداد الكفالة تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الالتماس .

وإذا تعدد الطاعنون وكانت مصلحتهم واحدة فانه يكفى ايداع كفالة واحدة .

وقد أوجبت المادة فى فقرتها الثانية أن تشتمل صحيفة الالتماس على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس وإلا كانت باطله الا ان الدكتور والى اورد أن البطلان يكون جزاء

تخلف الأمرين الأول والثالث ولم يشر الى الثانى والواقع ان هذا الامر يدخل فى بيان الحكم الملتمس فيه غير انه اذا لم يذكره الملتمس بالمرة فانه يتعين على المحكمة ــ فى تقديرنا ــ القضاء بالبطلان .

ونرى انه فى حالة ما إذا أغفل الملتمس ذكر اى من هذه الامور الثلاثه الا أنه اوضحها فى مذكرته التى قدمت قبل فوات مواعيد الطعن فان الغاية من الاجراء تكون قد تحققت ولايقضى بالبطلان كذلك يغنى عن بيان الحكم وتاريخه تقديم صورة رسمية منه وقت تقديم صحيفة الالتماس .

وغنى عن البيان انه يتعين على الملتمس ان يبين عند عرضه لسبب الالتماس أدلة الاثبات المتعلقه بهذا السبب وأن يحدد اليوم الذى اكتشف فيه الغش أو ثبت فيه التزوير او ظهرت الاوراق اذا كان الالتماس قد اسس على ذلك وفائدة هذا التحديد هو بيان ان سبب الالتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم وان الالتماس قد رفع فى الميعاد القانونى ويجب على الملتمس اعلانه إلى المطعون ضده وفقا لقواعد اعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة اول درجة وفى المواعيد المحددة لها وبالتالى يجوز الحكم باعتباره كأن لم يكن اذا لم يعلن به الملتمس ضده خلال ثلاثة اشهر من تاريخ رفعه عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

واذا رفع الالتماس على سند من السبب المبين بالفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ فانه يجب أن يختصم فيه كل من ممثل الطاعن وخصمه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم الملتمس فيه ومن ثم لايكفى توجيهه الى أحدهما فقط .

الالتماس المقابل جائز رفعه اما الالتماس الفرعى فغير جائز

لم ينص المشرع على الالتماس المقابل الا ان الفقه اجمع على جوازه ويمكن تصوره فى حالتين الاولى ان يتمسك احد طرفى الخصومة بحكم قضائى صدر لصالحه فان للطرف الآخر أن يتقدم بطلب عارض الى المحكمة لاعادة النظر فى هذا الحكم الا انه يشترط فى هذه الحالة أن يكون الحكم المطلوب اعادة النظر فيه قد صدر من نفس المحكمة وثانيها أن يرفع الالتماس باعادة النظر بالنسبة لجزء من الحكم فيتقدم المطعون ضده بالتماس مقابل لاعادة النظر فى الجزء من الحكم الذى صدر لغير صالحه .

ويخضع الالتماس المقابل من حيث شكله لاجراءات الطلبات العارضة هذا فضلا عما يشترط فى الالتماس الاصلى من اشتماله على بيان الحكم محل الالتماس وتاريخه واسباب الالتماس وان يقدم فى ميعاد التماس اعادة النظر والا يكون الملتمس قد سبق له قبول الحكم ، وذلك ان المشرع لم يجز تقديم التماس فرعى يقبل بعد انقضاء الميعاد او قبول الحكم كما اجاز ذلك بالنسبة للاستئناف والجزا على مخالفة احد الشروط المتقدمة هو البطلان . (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٧٦٩ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنه صـ ٨٦٣) .

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما فى القانون القديم وبمقتضاهما أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة فى هذه الحالة وهذه الاضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها « ان ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة التى أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها » :

الشرح :

وقف تنفيذ الحكم محل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهو وتقدير الكفالة من المسائل التى تخضع لتقدير المحكمة .

ويجوز للملتمس أن يطلب وقف التنفيذ فى أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة ولا يشترط أبدائه فى صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقتى يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل ومن ثم لا يحوز حجية الشيء المقضى به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالتماس . (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٢٣) .

تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا فى الطلبات التى تناولها الالتماس .

هذه المادة تطابق المادتين ٤٢١ ، ٤٢٢ من القانون القديم .

الشـرح :

تنظر الخصومة فى الالتماس على مرحلتين اذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قد رفع فى ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التى نص عليها القانون . وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس اذا ظهر لها انه لم يبن على سبب من الاسباب التى حصرها القانون . وتنتهى هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول الالتماس واما أن تحكم بقبول الالتماس ويترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود مارفع عنه الطعن والمرحلة الثانية هى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد وتحدد المحكمة جلسة للمرافعة فى الموضوع على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع أو مكنوا من ذلك (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٥١ والتعليق ص ٩٢٤) .

واذا انتهت المحكمة الى عدم قبول الطعن او رفضه ـــ فى المرحلة الاولى ـــ وقضت بذلك فانه فى حالة الرفض يتعين عليها الزام الملتمس بغرامة من ثلاثين الى مائة جنيه ، وفى حالة ما اذا كان سبب الالتماس هو أحد السببين الأخيرين فى المادة ٢٤١ فانه يجب عليها مصادرة الكفالة المقدمة من الملتمس كلها او بعضها على النحو الذى اوضحناه فى شرح المادة ٢٤٦ .

واذا قضت المحكمة بقبول الالتماس واجلت الدعوى لنظر الموضوع بعد أن رأت ان الفصل فيه يحتاج لمرافعة او تحقيق فان بحثها يدور فى نفس النطاق التى كانت عليه قبل اصدار الحكم الذى زال بقبول الالتماس ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١ ـــ يعود الملتمس الى نفس الوضع الذى كان عليه قبل صدور الحكم الملتمس فيه فان كان مستأنفا عاد الى نفس مركزه .

٢ ـــ للخصوم كافة الصلاحيات التى كانوا يتمتعون بها قبل صدور الحكم فيجوز لهم ان يركنوا لوقائع ولادلة جديدة كما يجوز لهم التمسك بدفوع جديدة سواء كانت موضوعية او قانونيه .

٣ ـ للمحكمة نفس الصلاحيات التى خولها لها المشرع عند بحث الموضوع فيجوز لها ان تقدر الدليل او تستنتج من الوقائع مايغاير ماسبق ان انتهت اليه فى الحكم الملتمس فيه كما ان لها ان تكيف الواقعة تكييفا قانونيا مختلفا .

(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٧٧١) .

قضاء المحكمة بقبول الالتماس واعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر الموضوع لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

وفى حالة ما اذا تحققت المحكمة من توافر شروط الالتماس الشكليه والموضوعيه على النحو السابق وقضت بقبول الالتماس فى الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وحددت جلسة لنظر موضوع الالتماس فان هذا الحكم لاينهى الخصومة امام محكمة الالتماس إذ ما زال موضوعه مطروحا عليها لم تقل كلمتها فيه.، ولا يعتبر من الأحكام الوقتية او المستعجلة او الصادره بوقف الدعوى او القابلة للتنفيذ الجبرى التى يجوز الطعن فيها على استقلال قبل الحكم الصادر فى الموضوع وذلك كله عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات (حكم النقض رقم ٤) .

أحكام النقض :

١ ـ متى كان الحكم الصادر فى دعوى التماس قد قضى بعدم قبوله فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ الجزء الأول ص ٢٩٦ قاعدة رقم ٩) .

٢ ـ متى كان المحكمة قد إنتهت الى عدم قبول الالتماس شكلاً لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

٣ ـ الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاءهذهالمحكمة ـ، أن الشارع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضدهم أمام محكمة الالتماس قد تحددت فى قبول الالتماس شكلا وبوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه مؤقتا والقضاء فى موضوع الالتماس بانعدام الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال الى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى المرحلة الأولى لنظر الالتماس وقضى بعد أن تحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية فى منطوقه وما ارتبط به من أسباب وبالقدر اللازم للفصل فيها بقبول

التماس اعادة النظر فى الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وحدد جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٧ لنظر موضوع الإلتماس،فإنما هو نتيجة لازمة لقبول الالتماس لا تنتهى به الخصومة امام محكمة الالتماس إذا ما زال موضوعه مطروحا عليها ولم تقل كلمتها فيه ، وكان هذا الحكم لا يعتبر من الاحكام الوقتية أو المستعجلة أو الصادرة بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى التى يجوز فيها الطعن على استقلال قبل الحكم الصادر فى الموضوع ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٦ السنة ٣٣ ق ــ ص ٤٩١ مجموعة المكتب الفنى ، الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٥٠/٢/١٠ (لم ينشر) .

٥ ــ مؤدى نصوص المواد من ٢٤١ وحتى ٢٤٧ من قانون المرافعات والتى تحكم الطعن بطريق التماس اعادة النظر أن الأصل فى نظر الطعن أن الفصل فيه يمر على مرحلتين تقتصر أولاهما على التحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية وتتناول الثانية الفصل فى الطلبات الموضوعية التى تناولها الالتماس ، ومن ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم فى قبول الالتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع ، وكانت الغاية التى يستهدفها الملتمس من سلوكه طريق التماس اعادة النظر هو محو الحكم الملتمس فيه ليعود مركز فى الخصومة الى ماكان عليه قبل صدوره حتى يتمكن من مواجهة النزاع والفصل فيه من جديد .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٦ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التماس اعادة النظر يهدف الى محو الحكم الملتمس فيه ليعود مركز الملتمس فى الخصومة كما كان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٧ ــ المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء المحكمة ــ أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من القانون سالف الذكر لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحقه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم ، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب بالنسبة للجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يلغ الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الأحكام ، وأجاز للخصم التمسك بها مالم تكن باطلة فى ذاتها ، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذ ليس فى نصوص قانون

المرافعات مايمنع تطبيقهاولامايدل على أن المشرع أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اثارا أشد من الاثار التى رتبها على سقوط الخصومة كما أن الحكمة التى أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التى وإن يترتب عليها الغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق فى الأحكام القطعية الصادرة فيها . والحكم القطعى هو الذى يضع حلاً للنزاع فى جملته أو جزء منه أو فى مسألة فرعية عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى اصدرته ومفاد نص المادة ١٣٨ من القانون سالف البيان أنه متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس يترتب عليه سقوط الالتماس ذاته أما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد سالفة الذكر .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٨ ــ مفهوم المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات أن الخصومة فى الالتماس تمر بمرحلتين إذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالالتماس قدرفع فى ميعاده صحيحاً من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبنياً على أحد الأسباب التى نص عليها القانون على سبيل الحصر وتنتهى هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول الالتماس وإما أن تحكم بقبوله وفى هذه الحالة الأخيرة يترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن فى حدود مارفع عنه الطعن . وتبدأ المرحلة الثانية وهى الحكم فى موضوع الدعوى من جديد .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٩ ــ تقدير عنصر الغش إثباتاً ونفياً . تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت وتؤدى إلى النتيجة التى خلصت اليها .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١)

مادة ٢٤٦

إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه .

الشرح :

تقابل المادة ٤٢٣ من القانون القديم .

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه .

ومن البديهى أن الحكم بالغرامة لا يكون الا فى حالة الحكم برفض الالتماس فى الحالات المبينه فى الست فقرات الأولى من المادة ٢٤١ .

والحكم بعدم جواز الالتماس او عدم قبوله يساوى فى نتيجته الحكم برفضه وبالتالى تحكم المحكمة على الملتمس فى هذه الحالة بالغرامة أو مصادرة الكفالة حسبما نصت عليه المادة .

وبالنسبة للكفالة فقد اوجب المشرع مصادرتها كلها او بعضها فى حالة الحكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليها فى الفقرتين ٧ ، ٨ من المادة ٢٤١ مع ترك تقدير مايصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة .

والحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعه من المادة ٢٤١ هى حالة ما اذا تم الالتماس على سند من ان الحكم الملتمس فيه صدر على شخص طبيعى او اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية .

والحالة المبينة بالفقرة الثامنة من المادة الأخيرة هى التى يؤسس فيها الالتماس على أن الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الملتمس ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها وأن من كان يمثله قد ارتكب فى حقه غشا او تواطأ مع خصمه او اهمل اهمالا جسيما .

ولا يجوز للمحكمة ان تلزم الملتمس بالغرامة اذا قضت باعتبار الالتماس كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٢ مرافعات .

ونرى أنه اذا ترك الملتمس الخصومة بالنسبة للالتماس فلا محل للحكم عليه بالغرامة أو بمصادرة الكفالة (راجع فى هذا المعنى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٩٤٩ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٢٦) .

وكانت بعض الأحكام قد ذهبت فى ظل القانون القديم الى أنه لا يقضى بالغرامة فى حالة القضاء برفض الالتماس لرفعه بعد الميعاد الا أن هذا الرأى أصبح لا يتمشى فى ظل القانون الجديد مع صريح ماجاء فى المذكرة الايضاحية .

والحكم الصادر فى الطعن بالتماس اعادة النظر يمنع من العودة الى الطعن بهذا الطريق مرة ثانية عن ذات الحكم .

أحكام النقض :

١ ــ قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على أساس جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى (نقض ١٩٧٧/١/٢٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢) .

٢ ــ الحكم برفض الالتماس يساوى فى نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا يصلح النعى بذلك سببا للطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

٣ ــ مفاد نص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات انها حددت الحالات التى يحكم فيها على الملتمس بالغرامة وهى حالة الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله أو عدم جوازه وليس من بين تلك الحالات حالة الحكم باعتبار الالتماس كأن لم يكن .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ سنة ٣٥ صـ ١٣٦٨ ، نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص ١٣٦٥ ، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ س ٢٩ ص ١٦٤٦) .

مادة ٢٤٧

الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع من المادة ٤٢٤ من القانون القديم عبارة المعارضة وذلك بعد ألغى نظام المعارضة فى المسائل المدنية والتجارية .

الشرح : ينصرف الحظر الوارد فى المادة الى الملتمس كما ينصرف الى الملتمس ضده كذلك يمتنع الطعن بالالتماس فى الحكم الواحد مرة ثانية ولو كان الطعن الثانى مبنيا على أسباب جديدة ولو كانت هذه الأسباب لم تتكشف الا بعد الحكم فى الالتماس الأول أما المدعى عليه فى دعوى الالتماس فيجوز له أن يرفع التماسا مقابلا اذا كان ميعاد الالتماس ممتدا والرأى الراجح ان الالتماس الفرعى غير جائز لأن القانون لم يصرح به كما صرح به فى الاستئناف الفرعى . وقد سبق أن فصلنا ذلك فى شرح المادة ٢٤٣ (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧٢) .

وقد يكون الحكم مشوبا بعيب يجعله قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر وفى الوقت نفسه يكون مشوبا بعيب آخر يجعله قابلا للطعن فيه بالنقض وحينئذ يجوز للخصم ان يلجأ الى رفع التماس اعادة النظر كما يجوز له أن يطعن فى الحكم بالنقض .

والحكم الصادر فى الالتماس لا يجوز الطعن عليه الا بنفس الطرق الجائز الطعن بها فى الحكم الاصلى فاذا كان صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض اذ اقام سبب من أسبابه اما إذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه لايجوز الطعن عليه بالنقض الا اذا صدر على خلاف حكم سابق وفق ماتقضى به المادة ٢٤٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ـ انهوان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ١٩٦٥/٢/١٨ سنة ١٦ ص ٢٠١) .

٢ـ الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم انفسهم .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٩ قضائية)

الفصل الرابع

النقض

مادة ٢٤٨

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ ــ اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ .

التعليق : عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بادماج حالة ماذا وقع بطلان فى الحكم مع حالة وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم على أساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما فى البندين ٢ ، ٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولانه ينظمها جامع واحد هو البطلان فى الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مقدمة : يجوز للطاعن أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك مافاته فى الطعن الأول بشرط أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل فى الطعن الأول .

الشرح : الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية فلا يجوز الا فى الحالات التى حددتها المادة على سبيل الحصر وكأصل عام لا يجوز الا فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا أن المشرع استثنى من ذلك الأحكام الانتهائية المشار اليها فى المادة ٢٤٩.

وفى حالة ما اذا نص القانون على عدم جواز الطعن فى حكم بالاستئناف فان هذا المنع لا يشمل الطعن بالنقض فى هذا الحكم مادام ان القانون لم ينص صراحة على منعه ، غير انه اذا طعن فى الحكم بالاستئناف رغم عدم جوازه فقضت محكمة الاستئناف بعدم جوازه فان هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض وفقا للقواعد العامة اما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه بعدم الجواز فلا يقبل الطعن بالنقض الا اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ .

ولا يجوز الطعن بالنقض فى الاعمال الولائية ايا كان الشكل الذى صدرت فيه اللهم الا اذا نص القانون على جوازه كما هو الحال فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى حكم ايقاع البيع فان النقض يوجه لحكم محكمة الاستئناف وهو عمل قضائى .

مادة ٢٤٨

كذلك لايجوز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من اية جهة قضائية اخرى كمحكمة القضاء الادارى او محكمة القيم العليا او المحكمة الدستورية العليا او محكمة استثنائية كأحكام المحاكم العسكرية .

وحالات الطعن بالنقض هى :

أولا : مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ويشترط للطعن فى هذه الحالات :ــ

١ ــ أن يكون هناك نص قانونى او قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسبما تكشفت عنه الأدلة الواقعية التى أثبتها الحكم المطعون فيه .

٢ ــ أن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها .

٣ ــ أن تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التى تحكمها قد عرضت على المحكمة التى أصدرت الحكم أو تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون .

٤ ــ أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند الى هذه المخالفة أو الخطأ فاذا كانت المحكمة قد استطردت فى أسباب الحكم الى ذكر تقريرات قانونية خاطئة الا أنها لم تبن عليها حكمها فان ذلك يعد تزيدا لايبنى عليه الطعن بالنقض .

والخطأ فى تأويل القانون مجالة أن يخطىء القاضى فى تفسير نص قانونى غامض .

هذا وينبغى التفرقة بين الخطأ فى القانون والخطأ فى الواقع ففهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض فقاضى الموضوع له السلطة التامة فى تقدير الدليل المقدم له وأخذه به أو اطراحه يدخل فى تقديره وفى تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل فى سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على أساسها ومجملها :

١ ــ أن يثبت قاضى الموضوع مصادر للوقائع التى بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لما أثبته فى حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذى أثبته .

٢ ــ لا يملك قاضى الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعد الاثبات بل يلزمه التقيد بها واستباطها من القانون استنباطا سليما فان خالف هذه القواعد فان خطأة يكون خطأ فى القانون .

٣ ــ ليس قاضى الموضوع حرا فى تحديد من يقع عليه عبء الاثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة فى هذا الشأن .

٤ ــ يجب على قاضى الموضوع أن يتبع الاجراءات التى فرضها القانون فى تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه .

٥ ــ لا يجوز لقاضى الموضوع أن يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم أنفسهم أو خارج دائرة الادلة التى قدموها .

٦ ــ لا يجوز لقاضى الموضوع أن يخالف ماهو ثابت فى الاوراق من وقائع أو أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استنادا اليها .

هذا ومن المقرر أن التكييف القانونى للوقائع أمر يخضع لرقابة محكمة النقض لانه متعلق بتطبيق القانون كذلك فان قاضى الموضوع وان كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها الا ان ذلك مشروط بألا يمسخ العقود أو يخالف الشروط الواردة بها أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض .

لا يجوز للمحكمة الاستناد فى حكمها على البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات :

اذا قدم الخصم مستنداته فى حافظة ولخص مضمونها على وجه الحافظه ثم سحبها ولم يردها حتى صدور الحكم وقضت المحكمة فى الدعوى واستندت فى مدونات حكمها على البيانات الوارده على وجه الحافظه فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون لانه اعتمد على واقعة بغير سند لها لان البيانات المدونة على وجه الحافظه لا تغنى فى مقام الاثبات عن المستندات التى نقلت عنها .

ثانيا ــ وقوع بطلان فى الحكم : وهذا الوجه قاصر على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف أما ماعداها مما أجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن فيها الا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وبطلان الحكم هو الجزاء الذى يرتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التى أوجب القانون على المحاكم مراعاتها واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير أحكامها وفى اصدارها والاحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات .

التناقض فى اسباب الحكم :

من المقرر أن التناقض الذى يقع فى اسباب الحكم بحيث لايفهم معه على أى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق يبطل الحكم ويكون سببا من اسباب الطعن بالنقض ويؤدى الى نقضه اما التناقض فى المنطوق فهو من احوال الطعن بطريق التماس اعادة النظر عملا بالفقرة السادسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات كذلك لا جدال فى أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى التماس إعادة النظر المرفوع اليها يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

الحكم برفض الادعاء بالتزوير والحكم بعد ذلك من نفس المحكمة بصورية العقد محل الادعاء لايعد تناقضا :

اذا اقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده على ورثة البائع فطعنوا على العقد بالتزوير وبعد أن تبين للمحكمة عدم صحة الادعاء قضت برفض التزوير فليس هناك مايمنع من أن يطعنوا على

العقد بانه يخفى وصية واذا ثبت للمحكمة ذلك فانها تقضى باعتبار العقد وصية وليس ثمة تناقض بين الحكمين ذلك ان الامر فى الادعاء بالتزوير يتمثل فى نفى صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته او بطلانه ، ومن ثم فلا يجوز النعى على حكمها بالتناقض بين القضائين . (حكم النقض رقم ١) .

الطعن بالنقض والالتماس واثر الحكم الصادر فى الثانى على الاول :

ومما هو جدير بالذكر انه اذا طعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تأسيسا على وقوع تناقض بين ماورد فى الاسباب والمنطوق وكان الحكم قد طعن فيه ايضا بالتماس اعادة النظر على سند من انه قضى بما لم يطلبه الخصوم ــ وهو امر جائز لأن الالتجاء الى الطريقين أمر لا تثريب فيه على الطاعن ــ وقبل أن يصدر الحكم فى الطعن بالنقض صدر الحكم فى الالتماس بما يحقق طلب الطاعن بالنقض فانه يتعين على محكمة النقض فى هذه الحالة ان تقضى برفض الطعن لأنه اضحى غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته .

ثالثا : بطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم :

هذا الوجه قاصر كذلك على الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف .

والحالات التى يتحقق فيها هذا الوجه واردة فى قانون المرافعات فى القواعد التى تحكم صحة وبطلان الاجراءات وقانون السلطة القضائية والتى اسهبنا فى شرحهما فى الجزء اول من هذا المؤلف .

النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان اجراء معين امام محكمة اول درجة لا يحول دون التمسك باجراء مماثل تم امام المحكمة الاستئنافية .

من المقرر أن الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها مستقله عن الخصومة المطروحة امام محكمة اول درجة ومتميزه عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان او صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، وبالتالى فان النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان اجراء معين امام محكمة اول درجة لا يحول دون التمسك باى اجراء تم امام المحكمة الاستئنافيه ولو كان يماثله وترتيبا على ذلك فان النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان الاعلان الحاصل امام محكمة اول درجة لا يمنع من تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف .

الأصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يقدم دليله :

جرى قضاء النقض على ان الاصل فى الاجراءات انها روعيت فاذا اثبت الخبير فى محاضر اعماله انه وجه الى احد الخصوم خطابا مسجلا الا انه ادعى ان الخطاب لم يصله ودفع ببطلان

تقرير الخبير فلا يقبل منه هذا الدفع طالما لم يقدم دليله ومؤدى ذلك ان يطلب من المحكمة التصريح له باستخراج شهادة سلبية من مكتب البريد المرسل عليه الخطاب بان خطابا لم يصله فى فترة محددة وذلك حتى يستطيع ان يثبت بطلان تقرير الخبير . (راجع الحكم رقم ٣٧١) .

لا يقبل الطعن بالنقض اذا كان لايحقق سوى مصلحة نظرية

من المقرر ـــ انه لا يجوز النعى على الحكم اذا كان لايحقق سوى مصلحة نظرية بحته فاذا كان الحكم الابتدائى قد بنى على اجراءات باطله الا ان الحكم الاستئنافى انشأ لنفسه اسبابا مستقلة عن اسباب الحكم الابتدائى وكافيه فى حد ذاتها لحمله ولا يشوبها ثمة بطلان الا انه اورد فى المنطوق تايد الحكم الابتدائى المبنى على اجراءات باطلة فان هذا الطعن لايحقق سوى مصلحة نظرية بحته مثال ذلك ان يأخذ الحكم الابتدائى بتقرير خبير لم يخطر الخصم بايداعه الا ان المحكمة الاستئنافية بنت حكمها على اسباب أخرى مستقلة عن تقرير الخبير ثم انتهت الى نفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم الابتدائى فقضى فى المنطوق بتايـده خطا إذ كان يجب عليها ان تقضى ببطلانه ولقضاء محددا فى المنطوق بما قضت به فان النعى على الحكم لهذا السبب لايحقق سوى مصلحة نظرية بحته للطاعن ومن ثم فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

اذا قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف او باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن بالنقض نعيا على حكم محكمة اول درجة :

اذا قضت المحكمة الابتدائية فى الدعوى وطعن عليه بالاستئناف الا ان المحكمة الاستئنافية اصدرت حكما لم تتطرق فيه لموضوع الاستئناف كما اذا قضت بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد عملا بالمادة ٢١٥ مرافعات او اذا قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه عملا بالمادة ٨٢ او اذا لم يتم تكليف المستأنف ضده بالصحيفة فى خلال ثلاثة اشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات فلا يجوز الطعن بالنقض نعيا على حكم محكمة اول درجة مهما شابه من بطلان والا كان الطعن غير مقبول وانما يجوز الطعن بالنقض نعيا على الحكم المستأنف فاذا تبين لمحكمة النقض ان الطعن فى محله قضت بنقض الحكم واحالته لمحكمة الاستئناف لتقضى فى موضوعه .

لايجوز الطعن بالنقض نعيا على اسباب الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المستأنف :

اذا أسست محكمة اول درجة قضاءها على سبب او اكثر الا ان الحكم الاستئنافى لم يأخذ بها كما اذا انشأ لنفسه اسبابا جديدة فلا يجوز الطعن بالنقض بسبب تلك الاسباب التى اوردها الحكم المستأنف مهما شابها من خطأ او قصور .

لا يجوز الطعن بالنقض اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم ليس له من تأثير فى قضائه :

اذا اخطأ الحكم فى اسبابه خطأ لم يؤثر فى قضائه كما اذا تزيد لأمر لم يكن لازما فى قضائه واخطأ فيه أو تعرض لبحث قانونى خاطىء لا صلة له بالنزاع او أورد فى حكمه وقائع غير صحيحة ليس لها علاقة بالنزاع المطروح فكل هذه الامور لا تجيز الطعن بالنقض فى الحكم مادام انها لم تؤثر فيه .

لايجوز للحكم أن يأخذ بتقرير الخبير لوصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها :

من المقرر ان وصف الرابطه بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها مسألة قانونيه بحته فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة ان تنزل عنها لانها ولايتها وحدها فاذا اقام المؤجر دعوى ضد المستأجر طالبا اخلاء المحل المؤجر لتأجيره من الباطن فدفع المستاجر بانه شارك آخر فى استغلال وادارة المحل ولم يؤجره له من الباطن فلا يجوز للمحكمة ان تندب خبيرا لبيان هذه العلاقة وما اذا كانت تاجيرا من الباطن او مشاركة فان فعلت وقدم الخبير تقريره واخذت به دون ان تنشىء لنفسها اسبابا جديدة كان حكما قاصر البيان جديرا بالنقض .

اذا انتهى الحكم الى نتيجة صحيحة ورغم ذلك اشتملت اسبابه على تقريرات قانونية خاطئه فلا يجوز لمحكمة النقض ان تنقض الحكم لهذا السبب :

من المقرر انه فى حالة ما اذا وردت باسباب الحكم تقريرات قانونية خاطئه الا انه انتهى الى نتيجة صحيحة فان محكمة النقض لا تنقض الحكم لهذا السبب وانما تتولى تصحيح التقريرات الخاطئه .

لايجوز الطعن على الحكم لأن المحكمة لم تجب طلب الطاعن باعادة الدعوى للمرافعة :

لا جدال فى ان اجابة المحكمة طلب اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم — أيا كان سببه — مسألة تخضع لتقديرها وتستقل بتقدير مدى الجدية فيه فاذا رفضت اجابته فلا يجوز الطعن على حكمها بالنقض لهذا السبب مادام أن الأمر اولا واخيرا يدخل فى تقديرها الذى لا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض .

الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض :

يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض أن تكون أحكاما قضائية فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى احكام المحكمين مالم يكن قد طعن عليها بالاستئناف كما لا يجوز الطعن

بالنقض فى القرارات المثبتة للصلح حتى ولو كانت صادرة من محاكم استئناف لانها بمثابة اتفاق على حسم النزاع.والطعن بالنقض يرد على منطوق الحكم لا على أسبابه فاذا استقام المنطوق مع ماطلبه الطاعن امتنع الطعن بالنقض ولو وقع الخطأ فى اسبابه الا ان تكون بعض اجزاء المنطوق وردت فى الاسباب .

كذلك يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض ان تكون قد صدرت انتهائية من أول الامر فلا يقبل الطعن بالنقض فى حكم صدر ابتدائيا ثم أصبح انتهائيا بمضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف . وبالنسبة لمن له الحق فى الطعن بالنقض ومن يوجه اليه فانه يتعين الرجوع فى ذلك الى الاحكام العامة التى تنظم طرق الطعن فى الاحكام . وقد بينت المادة ٢٤١ الاسباب التى يجوز من أجلها الطعن على الحكم لقضائه بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه اذ سبيل الطعن فى ذلك هو التماس اعادة النظر مالم يكن ذلك من الحكم المطعون فيه عن عمد وبقضاء مسبب كما أنه ليس من بينها الخطأ المادى أو الحسابى اذ وسيلة تصحيح ذلك اللجوء الى المحكمة التى أصدرت الحكم والاصل أن جميع احكام محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض متى كانت منهية للخصومة كلها ولا يتحصن من هذا الطعن الا مانص عليه المشرع بنص خاص يفسر تفسيرا ضيقا كما هو الحال فى شأن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى فانه لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف عملا بالمادة ٩١٥ مرافعات ويتعين أن يكون الحكم منهيا للخصومة كلها وفقا لما هو وارد فى المادة ٢١٢ اما الاحكام السابقة على صدور هذا الحكم فاما أن تكون من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لذات المادة فيتعين الطعن فيها على استقلال والا أصبحت باته وامتنع أن يقام الطعن فى الحكم المنهى للخصومة الذى يصدر بعد ذلك على نعى يوجه اليها أو يتعلق بها واما أن تكون من الاحكام التى لا تقبل الطعن المباشر فانها لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فاذا صدر الحكم المنهى للخصومة جاز مع الطعن فيه الطعن فى تلك الاحكام غير أنها لا تعتبر مطعونا فيها حتما بالطعن فيه كما هو الشأن فى الاستئناف مع ملاحظة ماتقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ « راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الثانى بند ١٣٢٥ ومابعده وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٩٣ ومابعدها والتعليق لابو الوفا ص ٧٣٣ ومابعدها » .

وراجع التعليق على المادة ٢٥٣

احكام النقض :

١ ــ وحيث إن الطاعنين ينعيا على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله والفساد فى الاستدلال والقصور وفى بيان ذلك يقولان ان محكمة الاستئناف بعد ان قضت بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢١ برفض الادعاء بالتزوير على عقدى البيع مثار النزاع ، عادت وحكمت فى ١٩٧٣/٦/٢٣ باعتبار العقدين وصية ومن ثم يكون هذا الحكم الأخير قد تناقض مع الحكم الاول .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ـ ذلك لأن الامر فى الادعاء بالتزوير يقتصر على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته او بطلانه . وإذ صدر الحكم باعتبار العقدين موضوع الدعوى وصية بعد قضائه برفض الادعاء بتزوير ذات العقدين فانه لا يكون هناك تناقض بين القضائين . (نقض ٢٨ /١٩٨١/٥ سنة ٣٢ الجزء الثانى ص ١٦٣٩) .

١ مكرر ـ الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون فى الاحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون او خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا فى الاسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها (نقض ٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٠١) .

٢ ـ اجراءات الطعن فى الاحكام لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر والذى يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون واذ كان الطاعن لم يلتزم فى رفع الدعوى بأحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظر المحكمة وهى منعقدة فى غرفة المشورة وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعها بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادى ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فان استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وانما تجرى فى شأنه الاحكام العامة للاستئناف فى هذا القانون أو فى اللائحة الشرعية حسب الاحوال (نقض ١٩٦٦/٤/٣٠ سنة ١٧ ص ٨٧٧) .

٣ ـ اذ كان المشرع قد نص فى المادة ٩١٥ مرافعات الواردة فى الكتاب الرابع على أن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى لايقبل الطعن الا بطريق الاستئناف مما مفاده منع الطعن فيه بطريق النقض فان الحظر يتحدد بهذا النطاق فيقتصر على الحكم الصادر بالتصديق على التبنى وعلى ذوى الشأن فيه الا أنه لا يمتد الى الحكم الصادر فى الدعوى التى تقام بعد ذلك ببطلان التبنى أو الحكم الصادر بالتصديق عليه أو بالرجوع فيه فانه يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٠/١/١٤ سنة ٢١ ص ٩٠) .

٤ ـ اذا كان الحكم الصادر ببطلان الحكم المستأنف قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له ، فانه لا يعتبر بذلك منهيا للخصومة كلها او بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ ـ اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف وان الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه ، وصدر استقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لاصله أو صورة معلنة منه ، فان النعى على اجراءات رفع الاستئناف ، والمتجه الى الحكم المذكور يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ سنة ٢٣ ص ٤٩٤) .

٦ ـ الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٧ ـ مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات ان يقتصر الطعن بطريق النقض على

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الاحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى اصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق اما الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما يكون الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها . على المحكمة ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ــ لا يجوز التدخل لاول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . واذ كان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل فى طلب المؤسسة صراحة ولا ضمنا فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفا فيها فان اختصامها فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٢/١٣ طعن ١٠٠ لسنة ٤٠) .

٩ ــ سبب الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الواقعة التى يستندإليها المدعى فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه ــ المدعى ــ بما اتضح من أن الطاعنة كانت تتهيأ للدخول وانها أقرت بسبق الاعتداء عليها بازالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالبها بالانفصال فامتنعت دون وجه حق ، فان ذلك لا يعد اقرارا بصحة الزواج ، لما كان ماتقدم وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه ــ دون أن يضيف اليها جديدا ــ بأنها فى حقيقتها طلب بابطال الزواج وليست طلبا بالتطليق فانه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ فى تطبيق القانون اليه على غير اساس . (١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

١٠ ــ للطاعن أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك مافاته فى الطعن الأول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل فى الطعن الاول . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ الخطأ المادى فى الحكم . سبيل تصحيحه . عدم صلاحيته سببا للطعن على الحكم بالنقض . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ ــ اذا كان جواز الطعن فى الحكم على استقلال هو مدار البحث أمام محكمة النقض ، فانه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون فى جواز الطعن من عدمه طالما أن الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقضائه بعدم جواز الطعن ــ لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ــ فان الطعن يكون جائزا . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

١٣ ــ توجيه دعوى منع التعرض لاحد الخصوم . توجيه المدعى طلبا آخر لخصوم آخرين . نعى الطاعن باغفال الحكم الفصل فى هذا الطلب الاخير . أثره . تحقق مصلحته فى اختصامهم فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤ ــ القضاء استئنافيا للخصم بالفوائد رغم عدم طلبها . ثبوت أن المحكمة قصدت الى

القضاء بها دون طلب . طريق الطعن فيه هو النقض وليس التماس اعادة النظر . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) .

١٥ ــ قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول التظلم فى أمر الاداء شكلا . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغائه واعادة الدعوى للفصل فى موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٥) .

١٦ ــ يجوز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لاول مرة أمام محكمة النقض لانه من الاسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام . (نقض ٧٦/٤/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

١٧ ــ طلب نقض الحكم الاستئناف والحكم الابتدائى . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشىء . أثره . عدم جواز اختصامه فى النقض . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

١٩ ــ ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٧٤١) .

٢٠ ــ نطاق الطعن بالنقض لايتصور أن يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابداؤه أمام المحكمة المطعون فى حكمها . (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

٢١ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٢ ــ قضاء محكمة النقض فى طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفى الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه . (نقض ٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ ــ الطعن بالنقض ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولايكفى لاعتبار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ . نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤ ، نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢٢ ص ٣٨٩) .

٢٤ ــ مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٩٧٦/٧٥ ان المشرع بعد ان اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا الى فعل

المدعى ، وألا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به اذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى الى عدم احترام الميعاد ، لما كان ذلك فان المحكمة اذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ ــ استناد المؤجرة فى دعواها بالاخلاء الى التغيير فى وجه استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة . اقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على انتفاء الضرر من جراء التغيير المادى . خطأ فى فهم الواقع القانونى وقصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ ــ تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية لايجوز للخبير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقدير دون أن تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصور وخطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧ ــ المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بندب الخبير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ــ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ــ أنه أسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحاج الطاعنة بهذا التقرير واذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ ــ تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصامه فى الاستئناف . لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطرد للغصب على أن المستفاد من تقرير الخبير أن واضع اليد على العين هى والدة المطعون عليه التى تصرفت فيه بالبيع لحفيدتها ، وأن المطعون عليه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى فى حين أن الثابت من هذا التقرير ــ والذى اخذ به الحكم المطعون فيه ــ أن مسطح الأرض موضوع النزاع فى وضع يد وحيازة كل من المطعون عليه ووالدته وابنتيه وذلك ببناء منزل عليه والاقامة به ، لما كان ذلك فان الحكم فى تقريره آنف الذكر يكون قد شابه التناقض وخالف الثابت فى الاوراق دون أن يبرر هذه المخالفة

بما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ ــ انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى . نعى الطاعن بأغفال دفاعه بشأن رجوع المورث ــ البائع ــ عن وصيته ــ جدل موضوعى . عدم جواز . اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ ــ لما كان التحدى بانقضاء مصلحة الطاعن فى التدخل وبالتالى بالطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٣ ــ اذ لم يثبت من الأوراق أن الطاعنة ــ المالكة ــ تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المضرور كان تابعا للمطعون عليها الأخيرة ــ المستأجرة ــ التى تربطها بها علاقة ايجارية وأن مسئوليتها كذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ، ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الذى يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ ــ دعوى التعويض . تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٣٥ ــ اذ كانت الطاعنة لم تقرر أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشىء عن تقديم المطعون عليهم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم صورة رسمية من العقد الذى يستندون اليه فى ثبوت ملكيتهم دون أن تعلن أو تتمكن من الاطلاع على ذلك المستند الذى أسس الحكم قضاءه عليه ولم تقدم مايدل على تمسكها به ومن ثم لايقبل منها اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ ــ اذا كان التمسك بالقرينة المنصوص عليها فى المادة ٩٢٢ من القانون المدنى وكذلك الاستناد الى المادة ١٠٠٢ مدنى هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه من بعد اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٧ ــ اذ كان ماتثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة استنادا الى قيام مورث المطعون عليهما الأول والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٨ ــ لا قضاء الا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، من أجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم امرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكام بين متخاصمين على حق متنازع عليه .

فاذا ماخرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسيا ومن ثم مخالفة للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ماعداها من صور الخطأ فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٩ ــ اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه ــ المستأجر ــ قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض أجرة العين المؤجرة منه الى ٣١٠ قرشا شهريا فانه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بنيه وبين الطاعن ــ المؤجر ــ بما لايجيز للمحكمة الخروج عليها ايا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج فى قضائه ــ بتخفيض الاجرة الى مبلغ ١٧٦ قرشا ــ بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم فانه يكون قد اخطأ . (حكم النقض السابق) .

٤٠ ــ اذا كان النعي وان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانونى مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بمساءلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للاصول المتبعة والاسس الحسابية السليمة باغفالها وإسقاطها المدة من ١ ــ ٧ ــ ١٩٦٧ حتى ٩ ــ ٧ ــ ١٩٦٧ من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده قد ركن فى دعواه الى تسرع الطاعنة فى الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الاسس الحسابية السليمة فى عملية جرد عهدته فان الحكم المطعون فيه اذ ركن فى قضائه الى تلك الواقعة يكون قد أخطأ فى القانون ذلك انه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور . (نقض ٣٠ ــ ٤ ــ ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٣٦) .

٤٢ ــ سبب الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب . ولئن كان مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وأجاز للمؤجر طلب اخلاء المستأجر اذا قام أى من هذه الاسباب وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ماأثبت الحكم المطعون فيه هو طلب اخلاء الطاعن ــ المستأجر الاصلى ــ والمطعون عليه الثانى ــ المستأجر من الباطن ــ من شقة النزاع استادا الى تأجير الأول للثانى لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الايجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها الى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن ابداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفوع فان الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه بالاخلاء على ترك الطاعن ــ المستأجر الأصلى ــ للعين المؤجرة دون أن يستند المطعون

عليه الأول ـــ المؤجر ـــ لهذا السبب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٠) .

٤٣ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه بسبب اغفاله دفاعا لم يقدم منه وانما قدم من خصمه فى الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته ، وكان التحدى بعدم ترك المطعون ضده الاول للشقة قد ورد فى دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن ، فانه لذلك لايقبل منه تعييب الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ١٩٨١/٥/٩ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٤ ـــ ان تنحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون الإ عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها فى القانون أو الا اذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سببا لتنحيه عن نظر الدعوى ، فانه لا يجوز للطاعنة ـــ حتى ولو كان هناك مايقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة فى الحكم ـــ أن تطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم . ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله . (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ ـــ غموض منطوق الحكم أو ابهامه لا يؤدى الى بطلان الحكم . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . سبيل تدارك ماأصابه . الرجوع لذات المحكمة لتفسير ماوقع من غموض أو ابهام . م ١٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ ـــ البطلان الناشىء عن عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر نسبى . عدم جواز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ ـــ ليس للمحكمة فى المواد المدنية أن تغير من تلقاء نفسها ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف اليه سببا جديد . رفع الدعوى بطلب التعويض على أساس المسئولية العقدية . النعى على الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسئولية التقصيرية . نعى على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤٨ ـــ انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة على العقد . النعى باغفاله تكيف العقد . غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٩ ـــ الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من المستند المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض . قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ ــ استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود . لا تناقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥١ ــ طلب فتح باب المرافعة . المحكمة غير ملزمة بالاستجابة اليه . اغفال الاشارة اليه لا يشكل اخلالا بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٢ ــ الريع . ماهيته . طلب صاحب العقار التعويض عن غصبه وعن الانتفاع به . الحكم بالريع له . لايعد حكما بما لم يطلبه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٣ ــ وقف السير فى الدعوى استنادا الى المادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة . الطعن فى الحكم بالنقض لعدم استعمال هذه الرخصة غير جائز . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤ ــ تقديم مستندات مؤثرة فى الدعوى مع التمسك بدلالتها . التفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها وعدم اطلاعه عليها . قصور . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٥ ــ استخلاص توافر الصفة فى الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ ــ وفاة أحد الخصوم فى نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف . أثره . بطلان الطعن بالنسبة له فقط . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٧ ــ قبول الطاعن للحكم الابتدائى . تأييد الحكم فى الاستئناف . طعنه بالنقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ ــ الحكم المعدوم . ماهيته . بطلان الاجراءات السابقة على الحكم لا تعدمه مادام متكامل الشكل بنفسه . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٩ ــ صدور الحكم صحيحا . امتناع بحث أسباب العوار فيه الا عن طريق الطعن المناسب . اهداره باقامة دعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى لايكون الا عند تجرد الحكم من أركانه الاساسية وانعقاد الخصومة بين طرفيها لا يكون الا باعلانها للمدعى عليه . صدور الحكم ضد من لم يعلن بالصحيفة . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٠ ــ اذا كان نقض الحكم لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضة لان الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة ــ الصادر فى دعوى أحوال شخصية ــ وهو حكم لا يجوز استئنافه بحيث اذا نقضت المحكمة الحكم ــ لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن خلاف القانون ــ واحالت القضية لمحكمة الاستئناف ، فان قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لا يفيد الطاعن ومن ثم يكون الطعن غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/١٦ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٨٢) .

٦١ ـــ مفاد النص فى الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات على أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام » وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الاول من القسم الاول من هذا القانون بما نص عليه فى المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم ان الشارع ـــ وعلى مايؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى ـــ قد أقر الفقه والقضاء على ماقيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على مالا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الأدعاء بتزوير عقد التخارج على دعامة واحدة هى أن الطاعن وجه يمينا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الاوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات ـــ لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فان الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون مما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والغاء ماكان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقه . (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٩٠) .

٦٢ ـــ انه وان كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها جزاؤه البطلان ، الا أن هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات الا اذا كان من شأنه التأثير فى الحكم ، واذ كان الطاعن لم يبين فى سبب النعى ماحتوته مذكرة الهيئة المطعون ضدها الاولى من دفاع حرم من مناقشته وكان له أثر فى الحكم المطعون فيه ، فان نعيه يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٦٠) .

٦٣ ـــ متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

٦٤ ـــ القضاء باعادة العامل الى عمله واستحقاقه للتعويض عن الفصل استنادا الى الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الادلة . خطأ . علة ذلك . أستقلال المسئوليتين الجنائية والتأديبية . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٥ ـــ الطعن بالنقض . المقصود به مخاصمة الحكم النهائى . حالاته . بيانها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . أحكام محكمة النقض بمنأى عن أى طعن . الاستثناء . قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها . م ١٤٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٦ ــ قضاء الحكم باعتبار البدل حقا للمطعون ضده رغم الغائه قبل العمل باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ دون استظهار الغرض من تقريره لمعرفة ماإذا كان يعتبر جزءا من الاجر لتقرير الاثر القانونى المترتب على ذلك . خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٧ ــ قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بعدم قبول الدعوى على سند من أن المطعون ضده ليس صاحب عمل وأن الدعوى فى حقيقتها براءة ذمة خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ ــ عدم اخطار الخصم بايداع تقرير الخبير . اطلاع الخصم على التقرير والتمسك به سندا فى الدعوى . نعى غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٩ ــ النعى على الحكم بخطأ مادى لم يتطرق الى الاساس الذى أقام عليه الحكم قضاءه . نعى غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ ــ ابرام الطاعن عقد العمل بصفته نائبا عن الجمعية التعاونية . أثره . انصراف كافة أثار العقد الى هذه الجمعية . استخلاص الحكم المطعون فيه من تعهد المطعون ضده بالعمل فى أية جهة يحددها البنك أو الجمعية توافر علاقة العمل بينه وبين البنك الطاعن ومن ثم احقيته فى ضم هذه المدة . خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧١ ــ قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . علة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفا فى الميعاد . القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف . خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٢ ــ قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وعدم تحقق حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات . صحيح النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٨ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣ ــ القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . النعى بالبطلان على الحكم الابتدائى . غير مقبول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ ــ أستناد الحكم فى قضائه للمطعون ضده بمقابل التهجير إلى قرار وزير الشئون الاجتماعية رقم ١١٠٩ لسنة ١٩٦٩ دون أن يتوفر فيه شروط استحقاق هذا المقابل . خطأ فى القانون . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧٥ ــ اشارة الحكم فى أسبابه الى تعويض الدفعة الواحدة دون أن يكون لازما للفصل فى الدعوى . تقرير زائد . فاقد الاثر . ساقط الحجية . علة ذلك . الطعن فى الحكم للخطأ فيه غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٦ ــ انتهاء الحكم فى قضائه الى النتيجة الصحيحة . اشتمال اسبابه على اخطاء قانونية لا يبطله . لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون أن تنقضه . (نقض ١٩٨٣/١١/١٣ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧٧ ــ اذا كان ماأبدته الطاعنات من نعى بالوجه الاول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط حقهم فى التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ ــ بفرض صحته ــ لا يحقق لهم سوى مصلحة نظرية فانها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تكفى لنقض الحكم . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ ــ اقامة الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعنة على واقعة الاستقالة دون التثبت من سبق وجود محرر الاستقالة وصحته ثم فقده لسبب أجنبى . قصور يبطل الحكم . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٤٠ قضائية) .

٧٩ ــ اعتقال العامل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . أثره . وقوف العقد مؤقتا دون انفساخه . علة ذلك . القضاء برفض دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استنادا الى ان اعتقال العامل وانقطاعه عن العمل مرجعه تصرفات العامل نفسه . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٩ قضائية) .

٨٠ ــ انتهاء الحكم المطعون فيه باسباب سائغة الى رفض دعوى الطاعن . النعى عليه بأنه كيف دعواه بأنها منازعة فى قواعد التوصيف والتسكين غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨١ ــ النعى على أسباب الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه للخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ١٠٥٦) .

٨٣ ــ لما كان من المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم الطويل أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقترنا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحقق من وجودها . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن الطاعنين أو مورثهم يضعوا اليد على أطيان النزاع وأن المطعون ضدهم قد كسبوا الملكية بوضع يدهم عليها مدة تزيد على خمسة عشر سنه وكان تقرير الخبير الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا على ماأورده من أن أطيان النزاع تدخل ضمن الاطيان موضوع الاقرار المؤرخ ١٩٠٧/١٢/٢٨ وأنها فى وضع يد المطعون ضدهم دون أن يتصدى لتحقيق ذلك للوقوف على واقع الامر فيه من حيث سببه ومدته وشروطه واذ كان الخبير قد التزم فى ذلك حدود المهمة التى كلفته بها المحكمة وأغفل الحكم

المطعون فيه بدوره بحث الشروط اللازمة لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة والتحقق من مدى توافرها فى جانب المطعون ضدهم على نحو ماسلف بيانه وهو مايعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٤ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الثابت بالشكوى الادارى المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعى انه استأجر من المطعون عليه الثانى الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلا عن مالكتى العقار ولا يكفى لقيام وكالته أنه ابن لاحداهما واستند لهذا فى القضاء بطرد الطاعن وكان هذا الذى أورده الحكم من نفى وكالة المطعون عليه الثانى لانها لم تذكر فى عقد الايجار ولان مجرد بنوته لاحدى المالكتين لا تتوافر بها الوكالة لا يكفى لحمل قضائه فى هذا الشأن لان الوكيل يجوز أن يكون مسخرا فلا يكشف عن صفته فى العقود التى يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة ١٠٦ سالفة الذكر بما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ويتعين نقضه . (نقض ١٩٨٠/٣/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٣٧) .

٨٥ ــ الخصومة فى الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله فى مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكأن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل فى مواجهة النيابة ، يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

٨٦ ــ اذ كان الثابت بالاوراق أن الطاعن أبدى فى مذكرته أمام محكمة الموضوع اعتراضاته على تقرير الخبير ومن بينها أن البناء على جزء من الممر الخاص لا يشكل أعتداء على خط التنظيم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد الايجار وبإخلاء الطاعن من العين المؤجرة على ماأورده فى مدوناته من أن « الثابت للمحكمة من تقرير مكتب الخبراء المقدم أمام محكمة الدرجة الاولى والذى لم يوجه اليه مطعن مايمكن تحقيقه أن المستأنف ضده مستأجر عين النزاع أضاف مساحة جديدة بمسطح ٠,٨٥ مترا مربعا للعين المؤجرة استقطعها من الممر الخاص أمام تلك العين وأصبح عرض الممر ١٥٠ سم وفى هذا تعدى على خط التنظيم مما يوقع المؤجر تحت طائلة القانون ... » وكان البين من تقرير مكتب الخبراء أنه لم يوضح أساس ماقرره من أن البناء على جزء من الممر الخاص يعتبر تعديا على خط التنظيم مما يوقع المطعون عليه المؤجر تحت طائلة

القانون ، ومن ثم فان أسباب الحكم المطعون فيه وأسباب تقرير مكتب الخبراء الذى اعتمده لم تتضمن الرد على دفاع الطاعن ـــ ومؤداه انتفاء وقوع ضرر للمطعون عليه من البناء على جزء من الممر الخاص ـــ وهو دفاع جوهرى قد يتغير به الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٧ ـــ اذ خلص الحكم الى ان عقد استئجار المستأجرة الأصلية قد انتهى بتركها العين بنية عدم العودة اليها وبالتالى انتهاء عقود الايجار من الباطن التى تستند اليها ، واذ كان ذلك وكان الثابت بالشهادة المؤرخة ١٩٨٠/١١/٢٧ الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية أن فهيمه منير حبيب ايف باشكس بن فبلكس باشكس من مواليد سنة ١٩٤٩ كانت مصرية وغادرت البلاد بتاريخ ١٩٧٠/١٠/١٩ وأسقطت عنها الجنسية بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/١/١٦ ... الخ وفى البند الثالث من هذه الشهادة ورد التحفظ الآتى : « نأمل التحقق من أن البيانات عاليه تخص السيدة المقصودة » . واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قطع بأن البيانات الواردة بالشهادة سالفة الذكر خاصة بالمستأجرة الاصلية وأقام قضاءه بانتهاء العقد على هذا الاساس رغم التحفظ الوارد بالشهادة والذى يشكك فى أن ماورد بها من بيانات ليس خاصا بالمستأجرة الاصلية بطريق الجزم بل قد تكون خاصة بأخرى غيرها فانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٨ ـــ اذ كان المطعون ضده أقام الدعوى بصفته الشخصية مستندا الى عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١١/١ الصادر اليه بصفته رئيسا للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ناى مركز قليوب وكان البين من الاوراق أن صفته هذه قد زالت منذ سنة ١٩٦٣ وكان الثابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة الايجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى رفع الدعوى على سند من أنه حل محله الجمعية المستأجرة رغم خلو الاوراق من اى دليل على ذلك فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور . (نقض ١٩٨٢/١/١٨ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٩ ـــ اذ كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث والمطعون ضدها الرابعة ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اعلانهما بصحيفة الاستئناف ـــ أيا كان وجه الرأى فيه ـــ يكون غير منتج . (نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٠ ـــ اذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركة فى استغلال وادارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وأن هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص اليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الاول وهو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن

وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها ــ وهى مسألة قانونية بحتة ــ فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لانها ولايتها وحدها هذا الى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ولم يورد أسبابا تكفى لحمل ماانتهى اليه من رفض ماتحاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الرأى مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه ولا يكفى فى ذلك أخذها بما أورده الخبير فى هذا الصدد ، اذ لا غناء عن أن تقول هى كلمتها فى شأنه واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩١ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد واجه القرينة التى تمسكت بها الطاعنة بشأن تخفيض المطعون عليهم الاجرة بمقدار العوايد ــ نفاذا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ــ باحالته الى ماقاله حكم محكمة أول درجة من أن الاعفاء منها يسرى على الاماكن المفروشة ، وهو قول غير صحيح ، فأنه يكون قد انطوى على تقرير قانونى خاطىء حجبه عن تمحيص تلك القرينة . (نقض ١٩٨١/١٢/٧ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٢ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن العين أجرت خاليه أخذا بما جاء بصريح عبارات الايصال المشار اليه ودلالتها على النحو الوارد فى الرد على السبب الاول فضلا عن أنه لم يرد بعقد الايجار أن العين مؤجرة مفروشة ، وكانت هذه الدعامة وحدها تكفي لحمل الحكم ، فان تعييبه فيما قرره من أن الطاعن أقر فى مذكرة مقدمة منه فى دعوى أخرى أن حجرة النزاع أجرت خالية فى حين أن المذكرة تتناول حجرة أخرى ــ بفرض صحته ــ يكون غير منتج . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣ ــ اذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعقد إيجار ادعوا صدوره منهم للغير فلا يعيب الحكم أن يتعرض لهذا الدفاع برد قانونى سديد وان تناول مركزا قانونيا لشخص غير ممثل فى الخصومة طالما أن هذا الحكم لا حجية له قبله . (نقض ١٩٨٢/٢/١١ طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٤ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير فيما انتهى اليه من احتساب الرسم القيمى عن العجز فى الرسالة وباق الرسوم المستحقة ــ عدا رسم الوارد ــ على أساس قيمة البضاعة المبينة بفاتورة الشراء خلافا لما تقضى به المواد ، ٦ ، ١٩ ، ٤/٢٠ من اللائحة الجمركية ، ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك من أن تضاف الى هذه القيمة مصاريف النقل والنولون والتأمين عند احتساب الرسوم سالفة الذكر ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٥٢٤) .

٩٥ ــ وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الحكم قد انتهى صحيحا الى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب فى العين المؤجرة الامر الذى تنتفى معه مسئولية الشركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن آثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدنى المتحرك ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى وأخذ بأسبابه فى الدعوى الفرعية

فانه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض فى الدعوى الفرعية على ماجاء فى أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هى المسئولة عن الحريق وعن تعطيل استغلال الملهى بنزعها السقف المعدنى المتحرك ومنعها التيار الكهربائى عن الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع فى التناقض بما يوجب نقضه . (نقضه ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٥٦٨) .

٩٦ ــ التناقض الذى يبطل الحكم ويؤدى الى نقضه هو التناقض الذى يقع فى الاسباب بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق ، أما التناقض فى المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الالتماس (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ سنة ٥١ قضائية) .

٩٧ ــ جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . واذ كان عقد الايجار الاصلى قد تضمن فى بنده السادس أنه « اذا تأخر المستأجر عن سداد اى قسط فى موعده ، تستحق باقى الاقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة الى تنبيه أو انذار ، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ » وكان الثابت أن المطعون ضده الاول ــ المستأجر الاصلى ــ لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الاجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة فى ... فان الشرط المنصوص عليه فى البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الايجار الاصلى قد إنفسخ دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى على الشركة الطاعنة للمطعون ضده الاول بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى بالتعويض فى الدعوى الفرعية فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ ص ٥٦٨) .

٩٨ ــ عدم جواز الاستئناف وفقا لنص المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات . مناطه . الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا . وجوب تحقق محكمة الاستئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق . القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك . قصور . تمسك الطاعن بان عقد البيع موضوع التداعى مزور عليه صلبا وتوقيعا ومطالبته بالزام الخصوم بتقديم العقد للطعن عليه بالتزوير . دفاع جوهرى ينطوى على جحده للعقد وانكاره للتوقيع المنسوب عليه . حقه فى التمسك بهذا الانكار دون اتباع اجراءات خاصة طالما امتنع الخصم عن تقديم العقد ، م ٣٠ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٩ ــ المقرر فى قضاء النقض ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠٠ ــ التناقض الذى يفسد الحكم هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ التناقض

الذى يقع فى ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة فى نزاع مماثل بين خصوم آخرين ، وتتماحى بالتناقض الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ، مايمكن حمل الحكم عليه أو بما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم اذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشتمل أسبابه على مايمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٢ ــ الاستئناف ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا على أساس مايطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقيته فى اخذ العقار المبيع بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للارض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهو من الاراضى المعدة للبناء ، وكان الحق فى الشفعة يثبت وفقا للمادة ٩٣٦/ هـ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المبانى أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد شابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٤/٢/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٣ ــ اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام المانع الادبى أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطاعن الدائن والمطعون ضدها المدينة على مجرد الاشارة اجمالا لظروف الدعوى باعتبارها المصدر الذى استخلص منه عدم قيام هذا المانع دون تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ماأثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الادلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله . (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٤ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن الملكية لم تنتقل الى الطاعنة لان عقد مشتراها غير مسجل ولا يرتب سوى التزامات شخصية فى ذمة طرفيه ، وعلى ذلك فليس لها أن تطلب من واضع اليد من قبل أن تشترى هى تمكينها من عين النزاع لان وضع يده قد يكون له سبب صحيح ، فانه فضلا عن مخالفته القانون يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب اذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعنة مسجل أن تمحص المحكمة دفاعها بشأن وضع يد من ينازعها الانتفاع بالعين المبيعة . والا تعتد بهذه المنازعة مالم تكن مؤسسة على سبب صحيح . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٣ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٥ ــ واذ كان الثابت من الاوراق أن الحكم رقم ... القاضى بالشفعة قد تأيد بالحكم رقم ... الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/١٧ وليس ١٩٧٧/٥/١٧ على ماأورده خطأ الحكم المطعون فيه الا أنه لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالاوراق فى هذا الصدد ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد به أثبت بمدوناته أن عقد الايجار الصادر من المطعون ضده الاول ــ المشترى ــ الى المطعون ضده الثانى قد تحرر بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ أى قبل صدور ذلك الحكم النهائى بالشفعة ، ويكون خطأ الحكم المطعون فيه فى بيان تاريخ صدور ذلك الحكم واردا على مالاوجه للدعوى به ولا تأثير له على سلامة قضائه ويكون النعى بهذا السبب غير مجد ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٦ ــ خطأ الحكم فى اسناد صورة خطاب الى غير الجهة الصادر عنها المحرر . لا تأثير له على ماانتهى اليه من اسقاط قيمة هذه الصورة فى الاثبات . النعى على هذا الخطأ غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٧ ــ محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التى اطرحتها . حسبها اقامة حكمها على مايصلح من الادلة لحمله . الموازنة بين الادلة والاخذ بدليل معين منها . لا يعد من قبيل الفساد فى الاستدلال . (نقض ١٢/٢٩ ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٨ ــ انتهاء الحكم الى زوال موجب بطلان الاجراء دون الافصاح عن سبب ذلك . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٩ ــ أغفال الحكم دفاعا جوهريا ابداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف بدلالة مستندات قدماها . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١٠ ــ اعتبار الحكم المطعون فيه تسليم منقولات تزيد قيمتها على عشرين جنيها للمشترى واقعة مادية يجوز اثباتها بشهادة الشهود خطأ فى تطبيق القانون . الوفاء بالالتزام للدائن تصرف قانونى يخضع لوسيلة الاثبات التى يحاج بها هذا الدائن . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١١ ــ وجوب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى بعد تأجيلها اداريا . وسيلته . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية فى حد ذاتها لحمل قضائه . النعى عليه لما أورده فى المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبنى على اجراءات باطله . لايحقق سوى مصلحة نظرية . (نقض ١٢/١٥ ١٩٨٣ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٢ ــ النعى على الحكم بدفاع لا صلة للطاعن فى ابدائه . غير مقبول . (حكم النقض السابق) .

١١٣ ــ تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الاصلى . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عنه والاحالة الى أسباب الحكم المستأنف الذى لم يعرض له . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٤ ـــ انتقال ملكية العقار بالتسجيل ولو تم بالتواطؤ بين مشتر وبائع لا يشوب ملكيته عيب . القضاء ببطلان عقد البيع وتسجيل صحيفة الدعوى للتواطؤ دون تقرير صورية العقد . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٥ ـــ انتهاء الحكم الى براءة ذمة المطعون ضده لتمام العرض والايداع وفقا للقانون . النعي عليه بوجود خطأ فى اعلان انذار العرض . غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٦ ـــ عدم تضمين الحكم مايفيد أن المحكمة قد محصت الادلة التى قدمت لها وحصلت منها مايؤدى الى النتيجة التى بنت عليهاقضاءها. أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٧ ـــ عدم بيان الطاعن العيب الذى ينسبه للحكم المطعون فيه والمستندات التى يدعى مخالفته للثابت بها وأثر ذلك فى قضائه . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٨ ـــ تمسك المقر لصالحه بالاقرار الموقع من المقر يغنى عن توقيع الاول عليه . مخالفة الحكم لذلك . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٩ ـــ الحكم بالاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه بسداد الاجرة والمصاريف والنفقات دون الفوائد . المادة ١/٣١ ق ٤٥ لسنة ١٩٧٧ ، ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريان هذا الحكم على مالم يفصل فيه نهائيا من دعاوى رفعت قبل صدور أولهما . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . عدم استبعاد الحكم المطعون فيه الفوائد . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٠ ـــ استقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود . شرطه . استخلاص الحكم لادلة ليس من شأنها أن تؤدى عقلا الى ماانتهى اليه . فساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢١ ـــ اغفال المحكمة لبحث دلالة قرينة أو مستند فى الدعوى وعدم بيانها لانتفاء مضمونه بما حصلته من البينة والقرائن التى أقامت قضاءها عليه قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٢٢ ـــ تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الاجرة بالزيادة عما قدرته لجنة تقدير الايجارات . خروج المحكمة عن هذا النطاق والحكم بالغاء قرار اللجنة . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٣ ـــ جواز استعانة القاضى بالخبرة فى المسائل الفنية التى لا تحيط بها معارفه . شرطه . اقامة الحكم قضاءه على ماانتهى اليه الخبير دون بحث مأثاره الطاعن من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٣/١/١٧ طعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٤ ـــ استخلاص القاضي واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصه أو يستحيل عقلا استخلاصه منه . أثره بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ ـــ تنازل المؤجر عن جزاء الفسخ المقرر فى المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والاتفاق على جزاء آخر . القضاء بالفسخ دون تبرير للعدول عن المعنى الظاهر لعبارات هذا الاتفاق . خطأ . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٦ ـــ صورة الورقة العرفية . الاحتجاج بها باعتبارها مطابقة للاصل . شرطه . عدم انكارها ممن احتج عليه بها ـــ استناد المحكمة الى الصورة الفوتوغرافية للعقد المقدمة فى غيبة الخصم ودون مطابقتها للاصل . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/١٠ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢٧ ـــ اثبات الحكم فى مدوناته اطلاعه على ماورد بمحضر أعمال الخبير من أخطار الطاعنة بالجلسة المحددة لمباشرة المأمورية . مؤداه التحقق من تمام الاخطار . النعى بالبطلان لعدم حصوله نعى على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/١/١٦ طعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٨ ـــ الايجار الصادر من الحائز الظاهر . نفاذه فى حق المالك الحقيقى متى كان المستأجر حسن النية . عدم تعرض المحكمة لهذه القاعدة والتحقق من توافر شروطها . قصور . (نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٩ ـــ قصور الحكم فى أسبابه القانونية لا يبطله . لمحكمة النقض أن تستكمل ماقصر الحكم فى بيانه . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٠ ـــ طرق الطعن فى الاحكام . مقصودها . وجوب اطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المطعون فيه . وسيلته . احتواء الملف الابتدائى على مسودة الحكم وصورة من النسخة الاصلية كاف طالما لم ينازع الخصم فى مطابقتها للاصل أو عدم احتوائها البيانات التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣١ ـــ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف . نعيه على الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع لعدم عرضه لميعاد اعلان صحيفة الاستئناف أو لموضوع النزاع . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٢ ـــ عدم بيان الطاعن عبارات أقوال الشهود التى ينسب الى الحكم اغفالها وأثر ذلك على قضائه . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٣ ـــ الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال الميعاد القانونى . اختلافه جوهريا عن الدفع ببطلان اعلان صحيفته . التمسك ببطلان اجراءات الاعلان استنادا لسبب لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٤ ـــ الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى . وجوب اقامة قضاءها على أسباب تكفى

لحمله . عدم ايراد الحكم ماتبينه من أقوال الشهود وماحوته الشكوى التى اعتمد عليها فى قضائه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٥ ــ استناد الحكم الصادر فى الموضوع على نتيجة التحقيق رغم بطلان حكم الاحالة الى التحقيق . أثره . البطلان . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية) .

١٣٦ ــ لئن كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها ، الا أنه يتعين أن تفصح عن مصدر الادلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا الى النتيجة التى خلصت اليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم وان الاسباب التى أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتأدى مع النتيجة التى خلص اليها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد إعتد بالقيمة الايجارية الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى دون أن يفصح عن المصدر المؤدى لبيان حقيقة تلك الاجرة وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فانه يكون مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٧١ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٣٧ ــ النعى بأن ضررا قد لحق الطاعنة من تغيير وجه الاستعمال فى العين المؤجرة . سبب جديد . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٨ ــ عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه . نعى مفتقر للدليل غير المقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٩ ــ اذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا » ، وكانت المادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن « يعاقب ... كل من أجر مكانا مبنيا أو جزءا منه لا كثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لاكثر من شخص واحد » مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزء منه لمشتر ثان بعقد لا حق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام اذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو مااتجه اليه المشرع منذ أصدر الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن « يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين طلبا بطلان البيع الصادر من المطعون ضده الاول للمطعون ضدها الثانية عن الارض المقام عليها مبانى مكتب ومخزن الكوكاكولا المشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ وبصحة ونفاذ البيع الصادر لهما من المطعون ضده

الاول بوكالة أخيه سعد عن نفس العقار المبنى بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٧ ومقدم عنه طلب الشهر العقارى فى ١٩٧٥/٦/٢٠ وقالا أن المطعون ضدها الثانية عندما علمت بالبيع الصادر لهما أنذرتهما باعتبارها وكيلة عن المطعون ضده الاول بأن وكالة أخيه سعد قد انتهت قبيل صدور البيع لهما وذلك على خلاف الحقيقة ، فلما لم تفلح فى ازالة البيع الصادر لهما بهذه الطريقة تواطأت مع أخيها المطعون ضده الاول واستصدرت منه بيعا ثانيا لنفسها تم تسجيله برقم ٥٣٩ فى سنة ١٩٧٧ ، وكانت هذه الوقائع مطروحة على محكمة الاستئناف ، ومن مؤداها اذا ماثبت أن البيع الصادر للمطعون ضدها الثانية يكون بيعا ثانيا من المالك لمبنى غير من تعاقد معه على شرائه ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام ، وكانت أسباب الطعن المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ، واذا التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه والتى ترشح لذلك ولو تنبه الى ذلك فحققها وثبتت لديه لتغير وجه رأيه فى الدعوى مما يعيبه بالقصور الذى يبطله ويؤدى الى نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٠ ــ لما كان الطاعنون لم يبينوا بنعيهم أثر خطأ الحكم المطعون فيه فى بيان اسم من سبق تعيينه حارسا عند سرده لوقائع النزاع أو أثر اغفاله بحث صفاتهم باعتبارهم ملاكا لاعيان الوقف بعد حله أو بحث حكم سابق فى دعوى الحيازة على ماانتهى اليه من قضاء فان النعى بهذا السبب يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٤١ ــ لما كان الطاعنون لم يقدموا لهذه المحكمة الحكم الصادر فى دعويي استرداد الحيازة رقمي ... ، ... الذى يتمسكون بحجيته والذى كان مقدما منهم لمحكمة الموضوع وقاموا بسحبه فان هذا النعى يكون عاريا عن الدليل . (حكم النقض السابق) .

١٤٢ ــ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى التماس اعادة النظر المرفوع اليها . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤٣ ــ لما كان القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، مادام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها أن يبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته . ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم ... ، وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، نصت ــ قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ ــ على أنه « فى تطبيق احكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع ، وبين الازواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الاصل أو الزوج حسب الاحوال .... ، ويجوز فى جميع

الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة » ... وأراد من وراء هذا النص ــ وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ــ أن يضع حدا لما يلجأ اليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار اليها ، بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل » .

ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الاخيرة ، من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به ، مقتضاها صورية الشركات التى من هذا النوع . وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة . ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وانما تتعلق بنظم قانونية مما يتصل بالنظام العام فانها تسرى باثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فان من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، ومابنشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائى ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الاخيرة التى أضافها الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد ، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحثماافترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدى لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٤ ــ الاصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت أن يقدم الدليل على مايدعيه ، واذ كان الطاعنون لم يقدموا مايدل على أن مذكرة النيابة قدمت بعد اقفال باب المرافعة فى الاستئناف ، كما لم يودعوا ملف الطعن مذكرتى النيابة سواء المقدمة لمحكمة الدرجة الاولى أو لمحكمة الاستئناف لاثبات أن مذكرتها الاخيرة لم تعرض لبعض نقاط الدعوى التى لم تبد الرأى فيها بمذكرتها الاولى ، فان النعى بشقيه يكون عاريا عن الدليل . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر) .

١٤٥ ــ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٦ ــ مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الاحكام الانتهائية ــ ايا كانت المحكمة التى أصدرتها ــ اذا صدرت على خلاف حكم سابق ، اما الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فانها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وانما يكون الطعن فى

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو تعديلها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقتصر على الطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى لاسبابه فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون الدفع المبدى من المطعون ضده الاول بعدم قبول الطعن شكلا لان الطعن انصب على الحكم الاستئنافى وحده دون الحكم الابتدائى فى غير محله . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١١ سنة ٢٨ العدد الاول ص ١٩٤) .

١٤٧ ـــ من المبادىء الاصلية فى النظام القضائى أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم اذا طلبوا من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد اخلت بحقهم فى الدفاع ، والاصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٨ ـــ الحكم فى دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تكشف عن مدى توافرها ، ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ـــ على نحو ماورد بمدوناته ـــ على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على مااستخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده فى ذلك أو ماهية الشروط التى افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٩ ـــ تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ ص ٩٤١) .

١٥٠ ـــ لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا بالرد على دفاع لم يقم عليه دليل ، فانه لا ينال من حكمها خطؤه فى تسبيب رفضه . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥١ ـــ طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت الوسيلة منتجة فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والادلة الاخرى المطروحة فيها مايكفى للفصل فيه ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذا اغفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم من اثبات توافر شروط الغلط المبطل لعقد البيع بالبينة وأهل الخبرة بينما قام قضاء الحكم المستأنف المحال اليه فى رفضه الدفع بالابطال على عدم تقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط ـــ فى قيمة البيع ـــ وأنه كان الدافع الى التعاقد فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٢ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مارفع عنه الطعن ، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . وإذ كان القرار الصادر من محافظ الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرضا

النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بانشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الارض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الامر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٣ ـــ متى قام الحكم على قرائن متساندة فانه لا محل لمناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ١٣٦٣) .

١٥٤ ـــ ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة أصلا بايراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهرى منها ، الا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فانه يتعين عليها ـــ لسلامة حكمها ـــ أن تورد تلك العبارات ، واذ كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك بتنازل المطعون ضدها الاولى عن حقها فى الشفعة مستدلا على ذلك بعبارات محددة صدرت منها عند سماع أقوالها فى المحضرين رقمى ١٦٢ ، ٣١٦٣ لسنة ١٩٧٥ ادارى المنتزة أورد نصها بتلك الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع قد اكتفى بمجرد قوله أن تلك العبارات لا تتضمن تنازلا عن الشفعة بما لا يكشف عن تمحيصه هذا الدفاع عن بصر وبصيرة فانه يكون معيبا بالقصور (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥٥ ـــ اذا كان النعى على الحكم يقوم على دفاع قانونى مؤداه وجوب تحديد عناصر الضرر التى يجب التعويض عنها طبقا لما تقضى به المادة ٢٢١ من القانون المدنى ومن بينها مافات الطاعنة من كسب بسبب العجز والتلف فى رسالة الخشب التى إستوردتها الا أن ذلك يقتضى اقامة الدليل على مقدار الفرق بين سعر الرسالة فى السوق الحرة بميناء الوصول وبين سعر شرائها فى ميناء الشحن ، ومن ثم فهو دفاع قانونى يخالطه واقع لم يثبت أنه كان مطروحا على محكمة الموضوع واذ لم تقدم الطاعنة الدليل على تمسكها به أمام تلك المحكمة ومن ثم فهو نعى غير مقبول مما لا يجوز معه التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١٠٣ سنة ٤٩ قضائية) .

١٥٦ ـــ تقدير التعويض بناء على المستندات المقدمة تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالاوراق وكان تقدير كفاية المستندات المطلوبة لتقدير التعويض من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع فان مايثيره الطاعن بسبب النعى من عدم كفاية المستندات المقدمة لتقدير التعويض المقضى به لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٧ ـــ لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة

استخلصت من السجل التجارى للشركة ومن التوكيل الذى يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانونى لها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالاوراق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٨ ـــ لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض طلب الطاعنة أحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات المانع الادبى على ماأورده فى مدوناته من أن « صلة القربى مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى اذ المرجع فى ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع دون معقب عليها » ، فان ماأورده الحكم على هذا النحو لا يبين منه ظروف الحال التى تبرر قضاءه برفض طلب الطاعنة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه . (نقضه ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٩ ـــ مؤدى المواد ١ ، ٢ ، ٤ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الأشراف على المساكن الشعبية أن الحظر الوارد فى المادة الثانية آنفة البيان متعلقا بالنظام العام ، ولاى من الخصوم التمسك باعماله كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى طبقا للثابت من الاوراق أن المطعون ضدها وهى مالكة المسكن الشعبى الموضح بصحيفة دعواها قد استصدرت الترخيص رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧١ امابه من السلطة القائمة على شئون التنظيم ببناء غرفة بحديقة هذا المسكن وكان لازم النصوص المتقدمة أنه كان يتعين على المحكمة المطعون فى حكمها أن تتيقن أن ثمة موافقة قد صدرت من الجهة المنشئة للمسكن الشعبى باضافة تلك الغرفة ، واذ جاء الحكم المطعون فيه غفلا عن ايراد هذا البيان الجوهرى الذى قد يؤثر على النتيجة التى انتهى اليها فانه يكون مشوبا بالقصور المبطل . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٠ ـــ تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فان رأت فى حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الاصلية ، وكان ماخلصت اليه فى هذا الشأن سائغا فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦١ ـــ لما كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت خطأ الطاعن فى تحرير بروتستو عدم الدفع من أن الكمبيالة التى سحبها على المطعون ضده الاول ـــ والتى تحرر عنها ذلك البروتستو ـــ لم تكن ورقة تجارية اذ لم تكن مقبولة من المسحوب عليه ولم يكن لها فى ذمته مقابل وفاء كما نفت خطأ قلم المحضرين بقولها أنه لم يتوفر فى الاوراق أنه أخطأ فى اتخاذ القواعد الاجرائية أو فى القيام بواجباته . واذ كان ماخلصت اليه فى هذا الخصوص سائغا وله أصله الثابت فى الاوراق ، فان مايثيره الطاعن من عدم مسئوليته عن تحرير بروتستو عدم الدفع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٣٠ ١٩٨٤/٤ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٢ ــ متى كان ماأورده الحكم المطعون فيه كافيا لنفى الكيدية عن الاجراء الذى اتخذه المطعون عليه ــ استصدار أمر اختصاص بعقار الطاعن ــ فانه لا يؤثر على سلامته ماذهب اليه تزيدا من أن خطأ الطاعن بعدم سداد الاتعاب هو الذى جر المطعون عليه الى الخطأ فى استصدار أمر الاختصاص . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦٣ ــ استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامى قبل موكله أو نفى ذلك هو مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغا واذ كان ماأورده الحكم فى شأن نفى حصول خطأ من المحامى سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فان ماتضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٦٤ ــ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن وضح أن الثابت من محضر جلسة ... التى صدر فيها أمر تقدير الاتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الاساتذة ..... استند فى رفض الدفع ببطلان الامر الى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى اصدرت الامر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الاستاذ ... باسم الاستاذ .... لاستدراك ماوقع فى اسم احد الاعضاء من خطأ مادى وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الامر الاصلية وكان التصحيح الذى اجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ماثبت بمحضر جلسة النطق بالامر الذى دل على حضور أربعة أعضاء من بينهم الاستاذ ... واشتراك هذا الاخير فى المداولة واصدار الامر ، فانه لا يكون لهذا التصحيح من أثر على ماأثبت بديباجة الامر قبل تصحيحها وبالتالى يكون هذا الامر باطلا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . (حكم النقض السابق) .

١٦٥ ــ اذا كانت الاوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لعدم اثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الاعلان فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا لا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦٦ ــ اذ كان نص المادة ١٤٩ من الدستور قد جرى على أن « لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها ، أما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن العفو عن الطاعنين لم يصدر بقانون ومن ثم فهو ليس بعفو شامل بل هو عفو عن باقى العقوبة الاصلية والتبعية والآثار الجنائية المترتبة على حكم الادانة واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفته القانون فى ذلك يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٧ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اطراح تقارير الخبراء المشار اليها ، وأقام قضاء برفض طلب التعويض على انتفاء مسئولية البنك تأسيسا على أن هذه المسئولية انتقلت من البنك الى وكيل الدائنين فور الحكم بشهر افلاس الطاعن ووضع الاختام على مخازنه وتسليمها الى وكيل الدائنين فى ١٩٦٤/٤/٦ وأن ذلك يعتبر سببا أجنبيا ، وأن الأوراق خلت مما يفيد حالة البضائع المرهونة وقت وضع الاختام ، وأن الطاعن لم يقدم مايدل على أن المخازن كانت مؤجرة له

وأن البنك تنازل عنها للغير اضرارا به ، وأن الثابت من مستندات البنك أنها مؤجرة له وليس للطاعن وأن التفليسة هي التى فكت الات المطحن ونقلتها كنتيجة ضرورية لاعمالها ، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يخالف الوقائع الثابتة بالاوراق ومنها تقارير الخبراء ومذكرة وكيل الدائنين ومحضر أمين سر المحكمة المؤرخ ١٩٦٤/١٠/٢٩ كما أنه لا يواجه دفاع الطاعن عن مسئولية البنك ــ كدائن مرتهن حيازيا ــ عن المحافظة على المال المرهون وادارته واستثماره ، اذ خلا الحكم من الرد على ماجاء بتلك التقارير من حجج فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٨ ــ الضريبة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام مايحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها . فللمول أن يسترد مادفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على مادفع مالم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، ولما كان الشارع قد خول لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول والمصلحة ، فان هذه اللجنة تكون مختصة بتدارك مايكون قد ورد فى تقديرات المأمورية من أخطاء مالية كانت أو حسابية وأن تصدر قرارها على سوجب الوجه الصحيح . ولا يحول دون ذلك أن يكون فيه اساءة لمركز الممول ذلك ان الاخطاء المادية لا تحوز أية حجية حيث أجاز الشارع تصحيحها فى أى وقت ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر . وجرى فى قضائه بتأييد قرار اللجنة على أن قرار المأمورية قد حاز حجية فيما ورد بمنطوقه من خطأ مادى وليس للجنة أن تنظر الخلاف أن تصحح ذلك الخطأ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٩ ــ من المقرر أنه اذا لم يتحقق فى الالتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للانقسام فانه يكون التزاما قابلا للانقسام على المدينين المتعددين كل بالقدر الذى يعينه القانون او الاتفاق فاذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فان الالتزام ينقسم عليهم بعدد رؤوسهم أى بأنصبة متساوية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وبغير نعى من الطاعنين قد خلص الى أن الشيك سند الدعوى ليس ورقة تجارية لتحريره بمناسبة عملية مدنية وهو مايترتب عليه عدم تضامن صاحبيه وهما الطاعن الاول والمرحوم سيد حسين عيسى وانقسام الدين الثابت عليهما واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فانه لا يؤدى الى نقضه عدم افصاحه فى أسبابه عن الاساس القانونى لتقسيم الدين المحكوم به ذلك أن لمحكمة النقض ــ وعلى ماجرى به قضاءها ــ أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التىانتهىإليها ومن ثم يكون النعى على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٠ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير صفة التهجير أو نفيها عن المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن وصولا الى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع

بتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت فى الاوراق (نقض ١٩٨٤/٤/١١ طعن رقم ٤١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧١ ـــ لما كان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بغرض رسم الايلولة على التركات أن الديون التى تكون مستحقة للتركة وقت الوفاة تدخل ضمن عناصر تقديرها باعتبار أن الوفاة هى الواقعة المنشئة للضريبة ، فان أجرة الأراضى الزراعية المملوكة للمورث المستحقة عن المدة السابقة على الوفاة تدخل ضمن عناصر التركة ولو كان ميعاد سدادها لم يحل الا بعد الوفاة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من عناصر التركة أجرة الاطيان الزراعية المخلفة عن المورث عن الفقرة السابقة على الوفاة بمقولة أن هذه الاجرة لم تكن مستحقة الا بعد الوفاة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٢ ـــ اذ كان نص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى يدل على أن المشرع حرم على المستأجر أن يتنازل للغير عن اجارته بان يحل هذا الاخير محله فى الاطيان المؤجرة ، وكانت مبادلة المطعون ضده مع الطاعن فى الاطيان الزراعية المؤجرة الى كل منهما تفيد أن كلا منهما قد نزل للاخر عن الاطيان استئجاره وهو أمر محظور بنص المادة ٣٢ آنفة الذكر فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى المنهى للخصومة فى قضائه ببطلان عقد البدل تأسيسا على أن مفاده التنازل عن الايجار للغير يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٣ ـــ لا يبطل الحكم ماشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، باعماله أحكام قانون العمل على واقعة الدعوى فى غير نطاقه حال أن الصحيح هو تطبيق المادة ٧/٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام اذ لمحكمة النقض ـــ وعلى ماجرى به قضاؤها ـــ أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى اليها . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٤ ـــ لما كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بيان الوظيفة التى كان المطعون ضده يشغلها فعلا فى تاريخ التسكين ومدى استحقاقه ابتداء للتسكين بالفئة المالية السابعة ، ولم يتحقق من دفاع الطاعنة من أنه كان يشغل فى تاريخ التسكين وظيفة من الفئة الثامنة ، وكان منتدبا فى هذا الوقت الى وظيفة مشرف جمعية (ج) التى ندبه لها بالقرار الصادر فى ١٩٧٦/٥/٢٤ ، وهو دفاع جوهرى ـــ لو صح ـــ يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧٥ ـــ قضاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة سليمة قانونا الى أن البدل موضوع التداعى ليس جزءا من الاجر ، فان تعييبه لما استطرد اليه من دعامات أخرى ـــ أيا كان وجه الرأى فى النعى الموجه اليها ـــ يكون غير منتج . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧٦ ــ التعرف على ماعناه المتعاقدان فى العقد مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، الا انه متى استخلصت المحكمة ذلك فان التكييف القانونى الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧٧ ــ النعى بوقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم لان صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض واذ لم يقدم الطاعن رفق صحيفة طعنه مايفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فانه لا يقبل منه التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٨ ــ اذا كان الطاعن عرض تنفيذ التزامه عينا مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى وأصروا على طلب التعويض غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العينى ، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا دون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٣) .

١٧٩ ــ الطلب الاساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه ، أما مايصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة انما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم وتتبع فى شأن الدعوى المطروحة مانصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اما بالاحالة واما بالحكم فى موضوعها اذا كان صالحا للحكم فيه . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨٠ ــ نفى الحكم عن الطاعنين حقهم فى طلب المساواة استنادا الى اختلاف ظروفهم عن ظروف المسترشد بهم فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٨١ ــ نفى الحكم عن الطاعنين أنهم تدربوا بمعاهد التدريب المهنى التابعة لمصلحة الكفاية الانتاجية التى تم الانتقال اليها وبين المطعون ضدها الاولى بشأن الاجر الواجب أداؤه لخريجى هذه المعاهد ، فانه لا يقبل من الطاعنين نعيهم على ماقرره الحكم بشأن هذا الاتفاق . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٨٢ ــ استخلاص الحكم المطعون فيه من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى ووقائعها ولها أصلها الثابت فى الاوراق ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها الى مارتبه عليها من أن الطاعن كان وكيلا عن المورث وباعتبار أن تنفيذ الوكالة من الادلة المقبولة لاثبات قيامها فان النعى عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٤٠) .

١٨٣ ــ وحيث أن هذا النعى غير مقبول فى شقه الاول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان تعييبه فيما استطرد اليه لتأييد وجهة نظره بفرض صحته يكون غير منتج . والنعى غير مقبول كذلك فى شقه الثانى ذلك أن الثابت من حكم النقض المشار اليه انه قد اعتبر الشركة حقيقة وأن مبلغ القرض موضوع النزاع يعتبر حصة حقيقية دفعت فيها بالكامل ومن ثم فلا يقبل من الطاعنين العودة إلى المجادلة فى ذلك أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨٤ ــ تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من البند الخامس للعقد أن نية الطرفين قد انعقدت على أنه فى حالة تأخر الطاعنين عن الوفاء بأحد أقساط الدين يكون للمطعون ضده الحق فى مطالبتهما به كاملا بما يعنى حلول آجال الاقساط التى أتفق على تأجيلها ولم تكن قد حلت وقت التخلف عن الوفاء وهو استخلاص سائغ تؤدى اليه ظاهر عبارات العقد وخاصة البند السادس ومن ثم فان الحكم لا يكون قد فسر العقد بما ينبو عن عبارته الصريحة ، ولا يقبل من الطاعنين ماأثاره بشأن عدم اعذارهما اذ لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وهو دفاع قانونى يخالطه واقع لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٥ ــ لما كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الاموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانونى ، الا ان غل اليد لا يقتضى بطلان التصرفات التى يجريها المفلس فى أمواله منقولة أو عقارية وانما يؤدى الى عدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فاذا رفعت الدعوى على المفلس فان الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين فى هذه الحالة ، ولايكون للمفلس أو لخلفه العام فى هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى رفض الدفع ببطلان الخصومة فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨٦ ــ لما كان الثابت من الحكم المطعون فه أنه وقف عند القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف ولم يعرض لموضوع النزاع فان النعى على الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة بالبطلان لصدوره دون أخطار الطاعن بايداع تقرير الخبير يكون غير مقبول ولا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٥٢) .

١٨٧ ــ مؤدى نص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اذا فصلت الاخيرة فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . واذ كان الحكم

المطعون فيه قد وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعنة انما نعت بوجوه الطعن وهى القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على قضاء حكم محكمة أول درجة الصادر بهيئة ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها ولم توجه فى طعنها الماثل أية اسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله ينأى عن هذا الطعن الذى يكون موجها فى حقيقته الى الحكم الابتدائى ، لما كان ذلك فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨٨ ــ أن مناط الحكم بعدم قبول دعوى المشترى الاخير بصحة عقده وحده عند توالى البيوع غير المسجلة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل أى من البائعين السابقين . واذ كان القرار الصادر من لجنة القسمة المشكلة طبقا للقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الاعيان التى انتهى فيها الوقف ــ بايقاف بيع العقار الذى تقرر بيعه بالمزاد لعدم امكان قسمته ــ صالح للتسجيل دون حاجة لتدخل أى من ملاكه السابقين ويكون القرار المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه . فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر على سند من مجرد عدم تسجيل المطعون ضده الاول ــ الراسى عليه المزاد « البائع الطاعن » ــ قرار ايقاع البيع عليه ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٩ ــ لما كان الخطأ المعنى بالفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ــ المنطبق على واقعة الدعوى ــ الذى يجيز للمصاب باصابة عمل أو للمستحقين عند التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر اذا نشأت الاصابة عنه ــ هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئوليته الذاتية ، وهو خطأ واجب الاثبات فلا تطبق فى شأنه أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى لان النص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه « هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » يدل على أنه عندما يكون قد ورد فى شأن المسئولية الشيئية أحكام خاصة فان هذه الاحكام هي التى تطبق دون أحكام المسئولية المفترضة الواردة فى صدر تلك المادة التى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس فلا ترتفع هذه المسئولية الا اذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأسس قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعنه بالتطبيق لاحكام المسئولية الشيئية المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى فانه يكون قد تحجب بذلك عن اعمال احكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى السالف الاشارة اليها فيما تضمنه من احكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الاثبات . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩٠ ــ لما كان .... الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه أن الطاعنة لم تؤمن على طاقم الطائرة ومنهم مورث المطعون ضدهما الاولى والثانية بالمخالفة لما توجبه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله الى هذه المخالفة وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذى قضى

بالتعويض عنه ، فانه يكون فضلا عن مخالفته القانون قد عابه القصور بما يستوجب نقضه . (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩١ — وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والفساد فى الاستدلال وبيانا لذلك تقول أنه لما كان النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على أنه لا يجوز الافراج عن أية بضاعة قبل اتمام الاجراءات الجمركية وأداء الضرائب والرسوم المستحقة لا يصادر حق الطاعنة مستقبلا فى تدارك ماعسى أن تكون قد وقعت فيه من خطأ أو سهو فى تقدير هذه الرسوم ابتداء ، واذ أنكر الحكم عليها هذا الحق حين قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ المطالب به بمقولة أن البضائع الموجودة خارج الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الرسوم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، كما شابه الفساد فى الاستدلال لما انتهى اليه من أن سبق سداد رسوم البلدية والاعفاء من رسم الاستهلاك يحول دون المطالبة بفرق الرسوم أو العدول عن الاعفاء رغم أنه لايرتب مثل هذا الاثر . وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن حق مصلحة الجمارك فى الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط لمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها ولا يوجد فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمسائل الجمركية مايمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم انشاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة ، ولايعتبر ذلك من جانبها خطأ فى حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى فقرتها الاخيرة من أنه لا يجوز الافراج عن اية بضائع قبل اتمام الاجراءات الجمركية واداء الضرائب والرسوم المستحقة ، اذ أن هذا النص الاخير انما يعالج أساس استحقاق الرسم الجمركى ويبين أن هذا الاساس هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها الى داخل البلاد للإستهلاك المحلى دون مساس بحق مصلحة الجمارك فى اقتضاء الرسم المستحق أو تقديره ، ومن ثم يظل حقها قائما فى تدارك ماوقعت فيه من خطأ أو سهو عند الافراج عن البضاعة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٢ — النص فى المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ... » يدل على أن المشرع اقتصر فى هذا النص على تقرير حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية بالاضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق الذى تكفل به القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر فى شأن تنظيم المبانى الذى كان قائما وقت صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذى يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعليه البناء أو توسعته ، ولما كان النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٧٦ — الذى حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ سالف البيان أثناء نظر الدعوى والذى ينطبق حكمه عليها — على أنه « لا يجوز انشاء » مبان أو اقامة اعمال أوتوسيعها أو تعليتها ... الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلى ... والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على

أنه « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمنا على طلبات الترخيص فى التعلية الا اذا كان الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح باحمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام فى هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة » وتقرير جزاء جنائى فى المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذى فرضته المادتان ٤ ، ٧ يدل على أن حق المالك فى التعلية ــ أيا كان سنده القانونى فيها ــ مشروط بضرورة حصوله على ترخيص اجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الانشائى للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الاولى من تعلية الدور الثانى فوق الارض رغم عدم حصولها على هذا الترخيص ، فانه يكون قد خالف القانون .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه وكان عدم حصول المطعون عليها الاولى على ترخيص بتعلية المبنى يجعل دعواها غير مقبولة . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٩٣٢) .

١٩٣ ــ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع . لا قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٤ ــ الحكم القطعى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو الذى يضع حدا للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته ، لما كان ذلك . وكان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٥/٣/٢٣ ــ المودعة صورته الرسمية ــ أنه قطع فى أسبابه بأن مورث المطعون ضدهم يستحق معاش العجز الكامل بنسبة ٤٠٪ المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وندب خبيرا لاحتساب قدر هذا المعاش فان قضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساسا مغايرا فاذا عاد الحكم المنهى للخصومة فقضى بقيمة المعاش محسوبا على انه معاش العجز الكامل عن اصابة عمل وبنسبة ٨٠٪ من آخر مرتب والمنصوص عليه فى المادة ٢٧ من ذات القانون فانه يكون قد ناقض قضاءه السابق وخالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الباقى من أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

١٩٥ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الاشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملا الا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ماقاله من أن « المحكمة ترى أن

هطول الامطار الغزيرة وقت الحادث ولزوجة الطريق الترابى المجاور للطريق العام نتيجة هطول المطر ، وأن مرور سيارة النقل فى الطريق المضاد بمسافة تبعد عن المسموح ، واضاءة قائدها للنور المبهر يشكل القوة القاهرة لانها أحداث تشابكت قبل الحادث وغير متوقعة ويستحيل على من كان فى مثل ظروف سائق الاتوبيس أن يدفعها مما ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... » ، ومؤدى هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن الضرر قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه ولما كان سقوط الامطار وأثرها على الطريق الترابى فى الظروف والملابسات التى ادت الى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها ، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم جنائى قضى ببراءته ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنة بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الاوتوبيس فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٥١) .

١٩٦ ــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تكييف التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الاثر انما هو تكييف قانونى يستند الى تقرير الواقع وتتولاه محكمة الموضوع ولا سلطان عليها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولما كان البين من تقرير الخبير أن الدكانين محل النزاع كانا أصلا دكانا واحدا فاصبح فى سنة ١٩٧٢ بفعل الطاعنة ــ المالكة ــ دكانين منفصلين بعد أدخال بعض التعديلات بأضافة مساحة من المدخل وأقامة عامود مسلح وكمرة مسلحة وعمل صندرة وتركيب باب بالدكان استئجار المطعون عليه الاول ، فان هذه التعديلات وقد غيرت من طبيعة المبنى ، تجعله فى حكم المنشأ فى سنة ١٩٧٢ وتسرى عليه أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجعل للتعديلات من أثر فى المبنى فانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٥٦) .

١٩٧ ــ وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه وان كانت الاحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالى فانها لا تتقيد بما انتهى اليه قاضى الامور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الاوراق ، الا أنه لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف دفعا للدعوى التى يطالب فيها المطعون ضده الاول بالزام وارثى المؤجر ــ الطاعنين الاولين ــ بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بأن عقد الايجار قد انفسخ بمقتضى الحكم المستعجل رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستعجل الاسماعيلية القاضى بطرد مورثه من العين المؤجرة تبعا لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لتخلفه عن الوفاء بالاجرة المستحقة عن المدة من ابريل سنة ١٩٦٦ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٨ رغم تكليفه بالوفاء وانقضاء المدة المقررة قانونا ، وهو دفاع يقوم على توافر موجب انفساخ العقد سند الدعوى بتحقق الشرط الصريح الفاسخ ، كما ينطوى على دفع بعدم التنفيذ ، فان الحكم المطعون فيه اذا لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه

الرأى فى الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يتمسكوا بفسخ عقد الايجار لعدم الوفاء بالاجره أو بالدفع بعدم التنفيذ . يكون قد عابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، وعلى أن يكون مع النقض الاحالة (نقض ١٩٨٠/٦/٤ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٧٤) .

١٩٨ ــ سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ماذا كانت الواقعة تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية . شرطه . اقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله . استخلاص الحكم من اندلاع الحريق فجأة بالسيارة توافر قيام السبب الاجنبى دون بيان سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٩ ــ أنه وان كان الاصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لا ينصرف أثره إلى الموكل . فان هذا الاخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لا يقره ، فاذا اختار أن يقره سواء أكان ذلك صراحة أو ضمنا . فاذا أقره لم يجزله الرجوع فى هذا الاقرار ويتم الاقرار بأثر رجعى مما يجعل التصرف نافذا فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل اذ أن الاقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق . لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون عليهم طلبوا فى صحيفة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة وفى الدعوى الفرعية ــ الطلب العارض ــ المقامة منهم . بقبولها وفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٩/٣٠ وشطب التأشيرات والتسجيلات الموقعة على الشقة الموضحة بالعقد وبصحيفة الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢١ قرر الاستاذ .... المحامى الحاضر عن المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف ، أن الاستاذ ... لا يعتبر وكيلا عن المطعون عليهم فى التصرفات وانما هو وكيل فى القضايا فقط ، ثم قدم مذكرة بتاريخ ١٩٧٨/٩/١٧ باسم المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بالطلبات المبينة بها وهى ذات الطلبات المبينة بصحيفة الاستئناف . وكان طلب المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة فسخ العقد المبرم بين الطاعنة كمشترية والاستاذ .... المحامى كوكيل عنهم واستئنافهم الحكم الصادر برفض هذا الطلب وطلبهم الحكم به ثم تمسكهم به حتى بعد اعلانهم عدم وكالة الاستاذ ... عنهم عدا شخص المطعون عليه الاول . يعنى بطريق اللزوم الاقرار بصحة هذا العقد وبصدوره من ذى صفة فى التعاقد عنهم بما يتضمن أجازة للتصرف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة طلب المطعون عليهم فسخ العقد ولم يعرض للقرينة المستفادة منه ، فانه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٤٢) .

٢٠٠ ــ المناور . ماهيتها . م ٨٢١ مدنى التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن أرتفاع قاعدة احدى الفتحات لاعتبارها مطلا لا منورا . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠١ ــ اقامة الحكم قضاءه على أن عقد الحكر لا يعدو أن يكون ايجارا عاديا صادرا من ناظر الوقف دون بحث دفاع الطاعن بانقضاء عقد الحكر ودون أن يعنى بتكييف العقد ونية طرفيه والتعرف على حقيقة مرماهم قصور ومخالفة للثابت بالاوراق . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٠٢ ــ طلب الحكم أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع الذى يتضمن طلب الشهر العقارى واحتياطيا اثبات واقعة التعاقد وفقد العقد . القضاء برفض الدعوى لخلو الاوراق من عقد البيع واغفال الرد على طلب اثبات العقد . مخالفة للثابت فى الاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٣ ــ حضور محام عن الخصم وأرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر فى ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز اثارة هذه المنازعة لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٤ ــ المصلحة شرط لقبول الدعوى . مادة ٣ مرافعات . تمسك الطاعن بانتفاء مصلحة المطعون ضده فى طلب الحكم بتزوير المحررين المتعلقين بادارة المطحن بعد أن باعه نصيبه فيه وتصالحا نهائيا بخصوصه . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه قصور . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٥ ــ تمسك الطاعن بأن الشركة المطعون ضدها لم تنفذ ما التزمت به بموجب العقد المبرم بينهما مما لا يحق لها فسخ العقد . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٦ ــ الاعتراض على عمل الخبير . ابداؤه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول . (حكم النقض السابق) .

٢٠٧ ــ التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته . تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البيع وصية وعدوله عنها وبين دعوى الوارث فى الطعن على تصرف مورثه بانه يستر وصية اضرار بحقه فى الارث . لا تناقض . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠٨ ــ ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا . عدم اندماجهما ولو اتحد الخصوم . وحدة الموضوع والخصوم والسبب . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . تعجيل الاستئناف الصادر فى أحدهما دون الاخر بعد انقطاع الخصومة يشمل الاستئنافين معا . القضاء بأن التعجيل قاصر على ماعجل فقط . خطأ . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٩ ــ عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى رفع الدعوى وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى كامل صفة . سبب قانونى يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٠ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وذلك اخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا فى الاعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الاعيان موضوع العقد ومايتبقى من أموال

التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٦٨) .

٢١١ ــ وحيث أن النعى سديد ذلك بأنه من المقرر أن عقد البيع ــ ولو لم يكن مشهرا ــ ينقل الى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشتريا بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانونى ، فان الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدى مشتراه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، واذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلا لاستظهار أحقية الطاعن فى طلب طرده فان حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٦١) .

٢١٢ ــ انتهاء الحكم فى أسبابه الى تكييف العقد بأنه عقد ايجار أرض زراعية يمتد بقوة القانون أو بالاتفاق وليس بيع ثمار والقضاء برفض دعوى الطرد تأسيسا على ذلك . القضاء فى دعوة تالية بين ذات الخصوم بطرد المستأجر تأسيسا على أن ماتضمنه الحكم السابق فى أسبابه من القول بامتداد العقد قانونا أو اتفاقا لا يحوز الحجية لانه لم يكن لازما للفصل فى الدعوى . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢١٣ ــ لما كان الاصل فى الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه ولا يصح أن يحيل الى أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى الا اذا كان هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم المحال الى اسبابه قد صدر من ذات المحكمة فى ذات اليوم فى دعوى مقامه بين الخصوم أنفسهم مالم تكن المحكمة قد ضمت هذه الدعوى الى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ليتناضل الخصوم فيهما معا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله « من حيث أنه عن السببين الاول والسادس من اسباب الالتماس ومبناهما عدم تمثيل السيدة / اليس زلزل تمثيلا صحيحا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقد انتهى القضاء فى الاستئناف رقم ١٤٠ سنة ٩٣ ق المحجوز للحكم مع هذا الالتماس أنها مثلت صحيحا ومن ثم ينهار هذان السببان » فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١٤ ــ وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض فيما قضى به فى الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ ق وفى بيان ذلك يقول ان محكمة الاستئناف بعد أن أوردت فى أسباب حكمها ماكان يؤدى حتما وبطريق اللزوم الى القضاء له بطلباته فى الاستئناف المذكور من الزام المطعون ضدهما بمبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه قيمة نصيب مورثه فى أرباح الشركة محل النزاع الا أن المحكمة قضت على خلاف ماأوردته فى أسباب حكمها بالزامه هو وباقى الورثة ــ بهذه الارباح ــ واذ كان يستحيل التوفيق بين تلك الاسباب والمنطوق فان حكمها يكون قد شابه التناقض .

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ولا جدوى منه بعد صدور الحكم في التماس اعادة النظر رقم ٣٣٤ لسنة ٢٥ ق طنطا بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ حيث قضى ذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ ق طنطا وفي موضوع ذلك الاستئناف بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعا من تركة مورثهما للطاعن وباقي ورثة المرحوم محمد أبراهيم منصور مبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه وهو ماكان قد طلبه الاخير في استئنافه ، ومن ثم يضحى النعي على الحكم المطعون فيه بالتناقض غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١٥ ــ انتهاء الحكم سائغا الى عدم مسئولية الجمعية المطعون ضدها عن قيمة الشيك والسندات الاذنية موضوع النزاع لصدورها من مدير الجمعية عن شخصه وبعيدا عن صفته . المنازعة في ذلك . جدل موضوعي في تقدير الأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١٦ ــ القضاء بتعويض اجمالي عن الاضرار التي حاقت بالمضرور . شرطه . بيان عناصر الضرر ومناقشة كل عنصر على حدة وبيان وجه الأحقية فيه . تقديم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر وعدم اخذ المحكمة به . لازمه وجوب بيان سبب عدم الأخذ به والا كان الحكم مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٧ ــ تحصيل الحكم المطعون فيه وجود خطأ مشترك بين البنك الطاعن وعميله المطعون ضده والزام كل منهما بنصف قيمة الشيك المزور . النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب . نعي على غير اساس . (نقض ١٩٨٥/٦/١٠ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٨ ــ المقرر في قضاء هذه المحكمة . أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها والتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء . مع ماقد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ٢ ١٢ ١٩٨٦ طعن رقم ٨٠٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢١ ٦ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية . نقض ١٢ ٦ ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ المكتب الفني سنة ٢٤ ص ١١٩) .

٢١٩ ــ توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصام الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة إلى جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة . ترك الخصومة بالنسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا إلى ذلك خطأ في القانون ومخالفة للثابت في الاوراق . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢٠ ــ اقامة دعوى الطرد من الشقة المفروشة على أساس الغصب . مؤداه عدم انطباق حكم المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها . القضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد العقد بالوحدة المحلية لاخطأ (نقض ١٠ ١٢ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٢١ ــ تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير في واقعة بعيدة عما يمكن

استخلاصه من ذلك التقرير . مخالفة للثابت بالاوراق . أثره . نقض الحكم . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٢ ــ إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية احداها لحمل قضائه . تعييبه فى باقى الدعامات أيا كان وجه الرأى فيه . غير منتج (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٣ ــ الجدل فيما استخلصه الحكم بأسباب سائغة ولها أصل ثابت فى تقرير الخبير من توافر عناصر التعويض المطالب به . موضوعى . عدم جواز اثارته امام محكمة النقض (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٢٤ ــ اعتماد الحكم فى قضائه بالتعويض على مانتهى اليه الخبير سائغا وله مايسانده من العقد موضوع الدعوى . لا مخالفة للثابت بالأوراق . أخذه تقرير الخبير محمولا على أسبابه السائغة . مفاده أنه لم يجد فى الطعون الموجهة اليه مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢٥ ــ الدفع بعدم التنفيذ . مقصور على ماتقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما . لمحكمة الموضوع حق استظهاره . انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا الى عدم توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط الالتزامات المتقابلة . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢٦ ــ انه وان كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس اعادة النظر الا أنه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى أقام عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها على أنه كون شركة توصية مع زوجته وأولاده فى ١٩٧٢/١/١ ومن ثم قصر منازعته على سنتى ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، وقد انتهى الحكم ــ بالرغم من ذلك ــ الى اعتبار المنشأة شركة فى سنة ١٩٧١ توزع أرباحها فيها طبقا لعقد الشركة ، وكان الحكم قد خلا من بيان أسباب قضائه بهذا الذى لم يطلبه أحد من الخصوم ، فانه يكون باطلا ويتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢٧ ــ وحيث ان الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين فى الدين اكتفاء بما قرره من ان اعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على قيامهما باعلان المطعون ضده الاول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى جنوب القاهرة وهو مالا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن فساد هذا الاستدلال اذ أن الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٢٨ ــ طلب نقض الحكم الاستئناف والحكم الابتدائى . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ٢٢ ٤ ١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٢٩ ــ النعى الموجه من الطاعن بالنقض الى الحكم الابتدائى . غير مقبول (نقض ٢٩ ١٩٨٥/٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣٠ ــ ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها الى مبلغ معين اثناء سير الخصومة . قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد فى صحيفة الدعوى على سند من أن طلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه مخالفة للثابت فى الاوراق . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣١ ــ تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وانزال الوصف الصحيح فى القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . اقامة المطعون ضده الثانى الدعوى ضد الأول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم اختصام الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لالزامهم مع المطعون ضده الاول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضامم . تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ٢٥ ٣ ١٩٨٥ الطعون أرقام ٥٢٣ . ١٤٧٤ . ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٢ ــ اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ معين على سند من انه يمثل قيمة العربون الثابتة فى العقد المبرم بينه وبين المطعون ضدها ومثله طبقا لنص المادة ١٠٣ مدنى وعدم إشارته الى أى مستند آخر . ثبوت أن قيمة العربون الواردة فى هذا العقد لا تقل عن المبلغ الذى اخذ به الحكم . مخالفة للثابت بالاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣٣ ــ لا يجوز للقاضى الانحراف عن عبارات العقد الواضحة . المقصود بالوضوح . حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها دون تبرير (نقض ٤ ٢ ١٩٨٥ طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣٤ ــ إنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى الا أن مناط ذلك ألا يعتمد على واقعة بغير سند لها . لما كان ذلك . وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن نازع فى صحة حجز العقار تأسيسا على انه لم يعلن بالتنبيه بالأداء والانذار بالحجز الا أن محكمة الاستئناف اسست قضاءها برفض الدعوى على ماستخلصته من البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات كانت مقدمة من مصلحة الضرائب لمحكمة أول درجة من ان الاعلان بالاداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحا . ولما كانت تلك البيانات لا تغنى فى مقام الاثبات عن المستندات التى نقلت عنها وكان الثابت أن تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائى وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستئناف فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن (نقض ٢٤ ٢ ١٩٨٦ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ قضائية)

٢٣٥ ـ الأثر الناقل للإستئناف . نطاقه . عدم نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع أثاره أو مستند قدمه . النعي بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائي غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٦ ـ انتهاء الحكم الى نتيجة صحيحة . لا يبطله اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة . لمحكمة النقض تصحيح التقريرات الخاطئة . (نقض ١٩٨٦/٤/١٥ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٧ ـ دفاع الطاعن الذى لا يستند الى اساس قانونى صحيح . أو الذى لا يعد دفاعا غير جوهرى . اغفال الحكم الرد عليه . لا قصور . (نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٢ قضائية .

٢٣٧ مكرر ـ القضاء بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف . نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائى لعدم التوقيع على مسودته من أحد اعضاء الدائرة التى اصدرته غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٨ ـ حظر تداول اقرارات الذمة المالية وشكاوى الكسب غير المشروع وتحقيقاتها او الاطلاع عليها لغير الجهات التى حددها المشرع . مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ . أثره . عدم التزام المحكمة باجابة طلب ضمنها او الرد عليه . (نقض ١٩٨٦/٣/١١ طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٩ ـ طلب اعادة الدعوى الى المرافعة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه . الطعن على حكمها بالإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جديدة الطلب . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/١/٢٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٠ ـ استخلاص طلب المقاصة القضائية من قبيل فهم الواقع فى الدعوى . دخوله فى سلطة قاضى الموضوع الذى له تقدير كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤١ ـ استخلاص الفسخ الضمنى للعقد . استقلال قاضى الموضوع به متى كان سائغا . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٢ ـ طلبات الخصوم فى الدعوى . وجوب عدم مجاوزة الحكم لها . مفاده . العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التى بنى عليها . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ الطعنان رقما ٢٥٠٨ ، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٣ ـ ثبوت تزوير محرر معين . لا يدل بذاته على عدم صحة كل محرر آخر لمجرد توافقه معه فى التاريخ والمضمون ونسبته الى ذات الشخص .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٤ ـ التفات المحكمة عما يقدم لها من مذكرات او مستندات بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى . لا عيب .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٥ ــ اغفال المحكمة الفصل فى طلب موضوعى . سبيل تداركه الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٦٣ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب .

(نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٤٦ ــ الطعن بالنقض . عدم جواز اختصام من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٧ ــ لما كانت الجمعية الطاعنة وهى بصدد اثبات أن أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها هم أعضاء فيها وانهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٩٨٢/٣/١٤ حوت اقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم اعضاء فى الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الاقرارات ولم يشر اليها مع مالها من دلالة فى اثبات عضوية من نسبت اليهم من المؤلفين فى الجمعية الطاعنة وفى تنازلهم لها عن حقوقهم المالية فى استغلال مصنفاتهم فانه يكون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٨ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على اساس ماكان مقدما فيها من ادلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل ايضا على اساس مايطرح منها عليها . واذ كان الطاعن لم ينسب الى الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع اثاره أو مستند قدمه فان النعى بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائى يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٤٩ ــ اذ كان التسليم الفعلى للحصة الشائعة لصاحبها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يتم بوضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها ، وهو مالا تنتهى به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المقضى بأحقيته فى اخذه بالشفعة شائعا لمجرد القول بأن ذلك يترتب عليه افراز جزء من المال الشائع يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٢/٧ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ سنة ١٠ ص ٤٩٩) .

٢٥٠ ــ التوقف عن الدفع . مادة ١٩٥ تجارى . هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر . مجرد امتناع

المدين عن دفع ديونه لا يعتبر توقفا بالمعنى المذكور . التزام محكمة الموضوع بتوضيح الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . مجرد اتخاذ الحكم المطعون فيه من مجرد امتناع الطاعنين عن سداد شيك دليلا على توقفهما عن الدفع دون أن يبين الأسباب التى استند اليها فى أن هذا التوقف كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة الطاعنين المالية وتزعزع إئتمانهما واغفاله جدية منازعة الطاعنين فى الدين على سند من ان إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على إعلان المطعون ضده الاول بدعوى المنازعة فى الدين . قصور وفساد فى الاستدلال .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية ،
نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥١ ــ تمسك الطاعن فى دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى الى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الادارة . دفاع جوهرى قد يتغير بتحققه وجه الرأى فى الدعوى باعتباره سببا أجنبيا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . عدم الرد عليه من الحكم . قصور .

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ . ٥٢٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٥٢ ــ صدور الحكم الابتدائى على المفلس قبل شهر الافلاس واستئنافه له بعد شهره . مثول وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف وعدم تمسكه امامها بعدم انعقاد الخصومة . اثره . عدم قبول النعى على الحكم الصادر فى هذا الاستئناف بالبطلان لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٥٣ ــ مطالبة الوكيل الملاحى مجهز القاطرة البحرية والمقطورة ومالك المقطورة على سبيل التضامن بما انفقه من مصروفات . قضاء المحكمة بالزام المجهز وحده باعتبار القاطرة والمقطورة وحدة بحرية واحدة . النعى على الحكم بأنه أسس قضاءه على الفصل بين القاطرة والمقطورة . نعى غير مقبول لوروده على غير محل من الحكم .

(نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٥٤ ــ ثبوت ان تفريغ البضاعة قد تم فى ١٩٧٤/٩/١٠ وذلك من واقع كشف الحقائق الصادر من المطعون ضدها وشهادة تفريغ البضاعة . انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم مسئولية المطعون ضدها عن العجز الحاصل فى البضاعة على سند من ان التفريغ قد تم فى ١٩٧٤/٨/٣١ اخذا بما جاء بتقرير الخبير . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥٥ ــ الاختصام فى الطعن . شرطه . الاختصام الحقيقى فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . الخصم الذى لم يقض الحكم الابتدائى له أو عليه بشىء . رفض الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه لهذا السبب ولم تتعلق به اسباب الطعن . عدم قبول الطعن بالنسبة له .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية)

٢٥٦ ـــ عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين . فى غير محله .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٥٧ ـــ عدم تمسك المدين امام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . اثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (حكم النقض السابق) .

٢٥٨ ـــ اعتماد الحكم الاستئنافى اسباب الحكم الابتدائى . احالته الى تلك الاسباب . لا تناقض . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥٩ ـــ تقديم الجمعية الطاعنة للمحكمة اقرارات من أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها تثبت انهم اعضاء فيها وانهم تنازلوا عن هذه الحقوق . عدم بحث الحكم المطعون فيه لهذه الاقرارات أو الإشارة اليها مع مالها من دلالة مؤثرة فى الدعوى . قصور . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٠ ـــ انه ولئن كانت العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه ـــ اذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملا ولا يكون التعويض كافيا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم ـــ مالم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ ان يرجع بغير مادفعه فعلا مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم ، الا انه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض على ماورد بتقرير الخبير من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الارض ـــ بالجمعية وقت التخصيص الحاصل فى عام ١٩٦٨ وثمنها بالسوق وقت اعداد التقرير فى عام ١٩٨١ ، بينما اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض ماطالبه المطعون ضده الاول من حساب التعويض على اساس الفرق بين ثمن الارض بالجمعية وقت تخصيصها وثمنها بالسوق فى الوقت ذاته على ان هذا القول يتجاهل الاهداف التعاونية التى انشئت الجمعية لتحقيقها بقصد مصلحة الاعضاء دون تحقيق الربح ـــ وهو مايتأدى منه أنه رفض اعتبار الفرق بين سعر الجمعية وسعر السوق عنصرا من عناصر الضرر ـــ فانه يكون قد أقام قضاءه فى شأن تعيين عناصر الضرر على اساسين متناقضين تماحت بهما اسبابه فى هذا الخصوص وهو مايعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقيق من صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٦١ ـــ المنازعات المتعلقة بأصل الوقف او انشائه او شخص المستحق فيه . وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية اثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مؤداه . قبول ابدائه سببا جديدا فى الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٣٠

طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٧٢٩) .

٢٦٢ ـــ تعيين العناصر المكونة للضرر التى يجب أن تدخل فى حساب التعويض . من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور مبطل . (نقض ١٩٨٦/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٣ ـــ التناقض المبطل للحكم . ماهيته . اشتمال الحكم على أسباب تبرر قضاءه . النعى عليه بالتناقض . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٤ ـــ بطلان الحكم لقبوله مذكرات واوراق الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض الا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم . مادة ١/٢٤٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٥ ـــ الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم وفق ماتقضى به المادة ١٧٨ مرافعات . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة . انتفاء ذلك . لا بطلان . (نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٦ ـــ الدفاع الذى يترتب على اغفاله البطلان . هو الدفاع الجوهرى الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . (نقض ١٩٨٧/١/٢٠ طعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٦٧ ـــ بحث اسباب العوار التى تلحق بالأحكام . سبيله . الطعن عليها . رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من اركانه الأساسية . ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا فى الدعوى او غشه او تواطؤه . سبيله التماس اعادة النظر . مادة ٧/٢٤١ ، ٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦٨ ـــ وجوب شمول الحكم على خلاصة موجزة لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم ودفاعهم الجوهرى . شرطه . ألا يؤدى ايجاز الوقائع الى اسقاط بعضها . علة ذلك . القصور فى الأسباب الواقعية . أثره . بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات المعدلة . (نقض ١٩٨٨/١/١٠ طعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٦٩ ـــ استخلاص القاضى واقعة من مصدر لا وجود له أو مناقض لما استخلصه او مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه . عيب فى التسبيب . آثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٧٠ ـــ التزام محكمة الاستئناف أن تأمر المحكوم عليه باختصام باقى زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لا يقبل التجزئة والا وقع قضاؤها باطلا . مادة ٢١٨ مرافعات . اغفال محكمة الاستئناف الأمر باختصام ورثة أحد المحكوم عليهم فى الدعوى التى أقاموها بأحقيتهم فى الانتفاع بالمخبز محل النزاع وهى لا تحتمل غير حل واحد . مبطل للحكم . علة ذلك . مخالفته لقاعدة قانونية اجرائيه متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧١ ـ التزام الطاعن باقراره أن يؤدى للمطعون عليها قيمة مصوغاتها المودعة عنده بموجب قائمة منقولات الزوجية . مؤداه . استعاضتها عن التنفيذ العينى بالتعويض . قضاء الحكم بهذا التعويض بمراعاة ارتفاع سعر الذهب وقت التقاضى . قضاء بما طلبه الخصوم . أثره . لا بطلان . (نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٧٢ ـ ابرام النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل . مؤداه . انصراف أثر هذا العقد من حقوق والتزامات الى ذمة الأصيل . مادة ١٠٥ مدنى ، انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن مورث الطاعنين وقع على العقد سند المطالبة بصفته وكيلا وأن الطاعنة الأولى هى صاحبة المصنع مع الزامه الطاعنين بالمبلغ المحكوم به . تناقض لا يستقيم مع ماتؤدى اليه المادة ١٠٥ مدنى . (نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٧٣ ـ القرارات المؤثرة فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاطلاع عليها وبحثها اشارة الحكم اليها اشارة عابرة وخلو أسبابه مما يدل على بحثها . أثره بطلان الحكم . (نقض ٩/٦/١٩٨٧ طعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧٤ ـ قيام القاضى بعمل يكشف عن اعتناقه لرأى معين . أثره . فقد صلاحيته للفصل فى الدعوى ، ووقوع حكمه فيها باطلا . (نقض ٥/٥/١٩٨٧ طعن رقم ٩١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧٥ ـ بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى . لا يتعلق بالنظام العام . لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٠/١١/١٩٨٨ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ٣/٤/١٩٨٨ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧٦ ـ عدم جواز الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفى الموضوع معا ولو كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد او الالغاء . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه القاعدة خطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٢/٣/١٩٨٨ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٢٥) .

٢٧٧ ـ ابتناء الحكم على واقعة لا سند لها فى اوراق الدعوى . أو مستنده الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها . اثره . البطلان . التفات الحكم عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلالتها . قصور . (نقض ١٨/٢/١٩٨٧ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

تعليق : يتعين أن تكون المستندات مؤثرة فى الدعوى أما اذا كانت غير منتجة فى الدعوى فلا يترتب على اغفالها البطلان :

٢٧٨ ـ اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المطعون عليها بالتزوير . أثره . بطلان الحكم الصادر بشأن هذه الورقة . (نقض ١٢/٥/١٩٨٧ طعن رقم ١٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧٩ ـ التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته . إقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . لاتناقض . (نقض ٥/١٢/١٩٨٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٢٨٠ ــ القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد بيع وتثبيت ملكية المستأنف لذات المبيع . تناقض . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٨١ ــ تحقق الشرط الصريح الفاسخ كجزاء لعدم الوفاء بباقى الثمن . شرطه . قيام الحق للمشترى فى حبس الثمن عند وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . أثره . تقدير جدية السبب . استقلال قاضى الموضوع به . (نقض ١٩٨٧/١/٢٠ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٢ ــ الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليه فى اسباب حكمها . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٣ ــ جواز استنباط القرائن التى تعتمد عليها محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من أوراق الدعوى أو حكم صدر فى دعوى أخرى لم تضم الى الاوراق طالما قدم لها الحكم بطريقة قانونية . (نقض ١٩٨٧/٣/١٨ طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٣ مكرر ــ اكتساب الملكية بالتقادم . وجوب بيان الحكم للوقائع المادية التى توفر شروط وضع اليد . لا التزام ببيان كل شرط على استقلال . (نقض ١٩٨٧/٤/١٦ طعن رقم ١٢١٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١١ سنة ٣١ ص ٢١٢٠) .

٢٨٤ ــ تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم . من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ايراد قاضى الموضوع اسبابا لاثبات قيام هذا المانع أو نفيه . مادة ١/٣٨٢ مدنى . امتداد رقابة محكمة النقض الى هذه الأسباب . (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨٥ ــ عدم افصاح الحكم الاستئناف عن وجه الخطأ فى حكم محكمة اول درجة . لا يعيبه طالما اقام قضاءه على أسباب ذاتية تكفى لحمله . النعى عليه فيما أحال اليه من أسباب محكمة اول درجة . غير منتج . (نقض ١٩٨٧/٦/٢ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٦ ــ تعويل الحكم فى قضائه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى . قصور . (نقض ١٩٨٥/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨٧ ــ تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير فى واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير . مخالفة للثابت بالأوراق . أثره . نقض الحكم . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨٨ ــ المفاضلة بين مستندات الملكية المقدمة من الخصوم فى الدعوى . من مسائل القانون . التزام محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيها . تخلف ذلك . قصور . اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . لايغنى عنه . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٩ ــ انتهاء الحكم الى مسئولية الخصم عن الأضرار الناشئة عن استعمال حقه فى التقاضى دون بيان العناصر الواقعية والظروف التى استخلص منها نية الانحراف والكيد . قصور . (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩٠ ــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لما أنتهى إليه تقرير مكتب الخبراء من أن ارض النزاع تقع خارج الزمام ومنها مساحة ١٩,٢٠ منزرعة والباقى وقدره ٢٥ ٢١ ٢١ لم تزل غير صالحة للزراعة وانها اصلا أرض صحراوية من أملاك الدولة وأن المستأنف « الطاعن » كان قد حازها مع باقى الشركاء وأنفقوا أموالا على استصلاحها ، وأن صافى ريع الحصة المدعى بها عن سنة ١٩٧٩/١٩٨٠ حتى نهاية ١٩٨٥ يبلغ ٧٢٥ جنيها ومع ذلك فقد أقام الحكم قضاءه على مجرد أن « أرض النزاع أرض صحراوية ملك الدولة وليس للمستأنف « الطاعن » حق ملكية عليها أو « انتفاع » مما مفاده أنه حجب نفسه بذلك عن بحث طبيعة وأحكام العلاقة بين الطرفين ومدى استمرارها وماقد تكون أسفرته عنه من أرباح أو حقوق نتيجة لأعمال الاستصلاح والاستزراع المشار اليها ــ وذلك فى ضوء أحكام القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الاراضى الصحراوية ولائحته التنفيذية ــ مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٩/٤/١١ طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩١ ــ اعتماد الحكم لما قرره الخبير فى مسألة قانونية دون ابداء الرأى فيه . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٧/٤/٩ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٢ ــ ادعاء الطاعنين تزوير اعلانهما لعدم انتقال المحضر الى مواطنيهما على خلاف ماأثبته بورقة الاعلان . القضاء برفض الادعاء تأسيسا على مادونه المحضر مما هو محل للادعاء بالتزوير . قصور . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩٣ ــ استقلال محكمة الموضوع بتقدير الأدلة وكفايتها . مناطه . أن تكون الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصه منها استخلاصا سائغا لا خروج فيه على ماهو ثابت فيها ومن شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . عدم بيان الحكم المصدر الذى استخلص منه ثبوت الواقعة التى اقام عليها قضاءه . قصور . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩٤ ــ اقامة الحكم قضاءه على دعامة تكفى لاقامته على أساس قانونى سليم . تعييبه فيما استطرد اليه تزيدا . غير منتج . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٨٧) .

٢٩٥ ــ استنباط القرائن . من سلطة قاضى الموضوع . مادة ١٠٠ من قانون الاثبات . استناده الى قرائن مستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو شهادة شاهد لم يؤدو اليمين . جائز . متى كان استنباطه سائغا . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩٦ ــ رفض دعوى تثبيت الملكية لعدم دخول أرض النزاع فى مستندات تمليك المدعى . النعى على الحكم فيما تحدث به عن ملكية المدعى عليه . غير مجد . لا قصور . (نقض ١٩٨٧/٦/١٦ طعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩٧ ــ اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لاقصور طالما افتقد الدفع سنده القانونى الصحيح . (نقض ١٩٨٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩٨ ــ استناد الحكم الى قرائن متساندة لايعرف على أى منها اعتمد فى قضائه . فساد احداها . مؤداه . انهيارها جميعا . (نقض ١٩٨٦/٥/١١ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩٩ ــ للبائع أن يشترط الحق فى الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة . مادة ٢/٤٥٨ مدنى . جواز تحديد هذا المقابل بالقيمة الايجارية . استخلاص الحكم من ذلك قيام علاقة ايجارية بين الطرفين قبل البيع . فساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن رقم ٨٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٠٠ ــ تعديل الحكم الاستئنافى لمقدار التعويض . لازمه . ذكر الأسباب التى اقتضت هذا التعديل . ماعداها . اعتبار الحكم الابتدائى بشأنها مؤيدا . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠١ ــ انتهاء الحكم بأسباب وافية الى نتيجة سليمه . اعماله حكم مادة غير منطبقه . لا يفسده . (نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ سنة ٣٢ ص ٢٤٤٧) .

٣٠٢ ــ استناد المحكمة الى ادلة الدعوى القائمة امامها . بيان ضمنى لسبب عدولها عن تنفيذ ماأمرت به من تقديم مستندات . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠٣ ــ اللجنة المختصة بنقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى . مناط اختصاصها . عدم وجود اتفاق كتابى عليها . المادتان ٨٢ ، ٨٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . التمسك بعدم اختصاصها لوجود اتفاق مكتوب . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه وبحث دلالة الاتفاق . قصور . (نقض ١٩٨٨/١/٢١ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٠٤ ــ تمسك الطاعن بأن خطأ المضرور قد اسهم فى احداث الضرر . دفاع جوهرى . اغفال الحكم مناقشته . قصور . (نقض ١٩٨٨/٣/٩ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ سنة ٣٣ ص ١٠٦٥) .

٣٠٥ ــ استلام الخصم مذكرة بالجلسة تحوى طلبا اضافيا . اعتبار ذلك الطلب مقدما صحيحا الى المحكمة . التفات المحكمة عنه قصور . (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٥١٥ ، نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٢٠٨٥) .

٣٠٦ ــ تمسك المطعون ضده بمحرر صادر من خصمه . حجيته على من تمسك به . عدم مناقشة الحكم لذلك المستند مع ماقد يكون له من دلالة مؤثرة فى الدعوى . قصور . (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠٧ ــ تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات او ابتناء قضائها على ماحصلته بالمخالفة لوقائع الدعوى . مخالفة للثابت بالأوراق .(نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٩ سنة ٣٣ ص ٧٥٩) .

٣٠٨ ــ التقرير بسقوط الحق فى الحكم الصادر بندب الخبير . شرطه . تخلف الخصم المكلف بسداد الأمانه عن ايداعها فى الميعاد المحدد لها دون عذر تقبله المحكمة . القضاء بسقوط الحق فى الحكم رغم ثبوت ايداع الامانة المقررة بالحكم الصادر بندب الخبير وقبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى . مخالفة للقانون والثابت بالاوراق . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠٩ ــ عبء اثبات الملكية . وقوعه على عاتق المدعى . عدم ثبوتها للمدعى عليه لايفيد حتما ثبوتها للمدعي . اغفال الحكم المطعون فيه بيانات العقد المسجل انطباقه على مساحة المائة فدان . خطأ فى القانون وقصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٠ ــ الطاعن بالنقض . وجوب ان يكون طرفا فى الحكم المطعون فيه . اختصامه أمام محكمة أول درجة فقط . غير كاف . (نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، كما أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل التى يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التى كان لها أثر فى تقدير الخطأ واستخلاصه . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعون ارقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٢ ــ لا يقيل الحكم من عثراته ويذهب عنه مساءته اعتبار مبرر حفظ الشكوى مجرد قرينة طالما كانت هذه القرينة ضمن القرائن الأخرى المعيبة السالفة التى استدل بها الحكم مجتمعة على خطأ الطاعن وكان لا يبين أثر كل واحدة من هذه القرائن فى تكوين عقيدة المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أغفل دفاع الطاعن الذى ضمنه مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣ بشأن صحة بلاغه وحسن نيته وماستدل به على ذلك مع كونه دفاعا جوهريا فيكون قد عابه فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ الطعون ارقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١١/١٢ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١٣ ــ ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملتزمه بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها اذا أوردت أسباباً لذلك تعين أن تكون هذه الاسباب سائغة ، ولما كان الواقع

الثابت فى الدعوى ان والدى المجنى عليها قررا فى محضر ضبط الواقعة أن آخرين أبلغوهما بأن تياراً كهربائياً صعق إبنتهما فى الطريق العام ، وأن تحريات الشرطة تضمنت أن المجنى عليها كانت تسير أمام المستشفى الجامعى فإصطدمت بأسلاك مشحونه بالتيار الكهربائى ساقطه على الأرض ، كما تضمن تقرير مصلحة الطب الشرعى أن الوفاة نشأت عن هبوط حاد بعضلة القلب نتيجة اصطدام بجسم محمل بالتيار الكهربائى ، وتضمنت أقوال شاهد الاثبات الذى سمعته محكمة أول درجة أنه شاهد المجنى عليها ملقاة بالطريق العام على الأرض « وعليها سلك كهربائى » وأخبره بعض المارة بأن « السلك وقع عليها » ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالرغم من ذلك على عدم الاطمئنان لأقوال هذا الشاهد تأسيساً على تناقضها مع أقوال الطاعن وخلو هذه الأخيرة ومحضر ضبط الواقعة من الاشارة اليه وأنه لم تتم معاينة لمكان الحادث وأن التحريات لم تتضمن بياناً بمصدرها ، وكان هذا الذى ساقه الحكم ـــ فى ضوء ماسلف ـــ غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١٤ ـــ لئن كان المشرع فى المادة ١/٣٧ مرافعات قد ناط بالمحكمة تقدير قيمة العقار بَيْد أن ذلك مشروط بأن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى على ماتوجبه المادة ٣٦ من ذلك القانون ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمى بعقد البيع الذى نشأ بسببه الحق فى الأخذ بالشفعة أساساً لتقدير قيمة الدعوى مع ان هذا التقدير يكون محكوما بقيمة العقار المشفوع فيه وفقاً للقاعدة المنصوص عليها فى البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان غير سديد من الحكم ماساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبت من هذا الامر ، ثم هو من بعد ذلك الأفتراض عول فى تقدير قيمة العقار على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين على الرغم من اشتمال الأوراق على بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما فى وقت معاصر لرفع الدعوى أثبته الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وهو مايزيد أضعافا مضاعفة على الثمن المسمى بعقدى البيع . لما كان ذلك فان الحكم يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور والفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٥ ـــ وحيث أنه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص دلالة المستندات المقدمة اليها الا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا وقائما على أسباب من شأنها أن تؤدى إليه ، ولما كان على من يدعى خلاف الظاهر عبء اثبات مايدعيه ـــ مدعيا كان أو مدعى عليه ـــ وكان قوام مسئولية حارس الاشياء هو الخطأ المفترض فى حقه افتراضا لا يقبل اثبات العكس ـــ لان مسئوليته تنشأ عن الشيء ذاته ولا تنشأ عن خطأ جنائى أو مدنى واجب الاثبات ، ولا ترتفع الا إذا نفى الحارس رابطة السببية بين الشيء والضرر ـــ بأن اثبت أن الضرر وقع بسبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة او حادث مفاجيء أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير ـــ لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى ان الطاعنين قدموا شهادة رسمية من سجلات النيابة

العسكرية التابعة للجهة المطعون ضدها ذاتها تفيد أنها قيدت الجنحة ١١٠٥ لسنة ١٩٧٤ عسكرية القاهرة ضد احد تابعيها لانه بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٩ تسبب خطأ فى موت مورثه الطاعنين بأن صدمها اثناء قيادته السيارة ١٤٢١٠٦ جيش التى تتولى تلك الجهة حراستها ، وكانت الجهة الادارية المطعون ضدها مع وجود أوراق الجنحة تحت يدها لم تقدم أى دليل يخالف الظاهر من دلالة الشهادة المشار اليها او ينفى رابطة السببية بين السيارة وواقعة الوفاه على نحو ماسلف ، ومع ذلك أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن هذه الشهادة لا تعد دليلا على وقوع الضرر بفعل السيارة فانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال وخالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باق أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٦ ــ انتفاء ملكية الطاعن لمجموعة الرى . غير قاطع وحده بانتفاء حقه فى اجرة التشغيل . طرح الحكم للمستندات المقدمة دون بيان فحواها ومؤداها مع ماقد يكون لها من دلالة فى الدعوى . فساد فى الاستدلال وقصور . (نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١٧ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ ان التزام المشترى بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشترى ، فإذا وجدت أسباب جديه يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع ، كان من حق المشترى أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن اورد فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف أن المطعون ضده لا يملك الأرض المبيعه أصلا وأن جهة الاصلاح الزراعى قد استولت عليها ، وأنه ــ أى الطاعن ــ قدم المستندات التى تظاهر هذا الدفاع وتمسك لذلك بحقه فى الإمتناع عن تنفيذ التزامه بسداد باق الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم الوفاء بباق الثمن واقتصر فى الرد على دفاع الطاعن بأنه « لو صح لكان أدعى للمشترى فى أن يبادر بطلب الفسخ » وهو مالا يصلح ردا عليه مع كونه دفاعا جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور . (نقض ١٩٩٠/٧/٣١ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٦ طعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر) .

٣١٨ ــ اعراض الحكم عن طلب ندب خبير دون سبب مقبول . مصادرة للحق فى وسيلة للاثبات يشوب الحكم بالقصور . (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٩ ــ التفات الحكم عن التحدث عن المستندات التى قدمها الخصم مع ماقد يكون لها من الدلالة . قصور . (نقض ١٩٨٩/٦/٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١١٠٩) .

٣٢٠ ــ اشارة الحكم الى بعض مستندات الخصم دون بيان ماستخلصه منها واغفاله التحدث عن دلالة الباق منها . قصور . (نقض ١٩٨٩/٦/١٤ طعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٢١ ــ دعوى صحة التعاقد من الدعاوى التى تقبل التجزئه الا اذا كان محل العقد غير قابل بطبيعته او بحسب قصد عاقديه . التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعنين بأن وصف البيع فى العقد وعدم الاشارة الى نصيب كل بائع فيه دال على ان البيع كان فى قصد المتعاقدين غير قابل للتجزئه ، واذ كان هذا الدفاع مما قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعنان رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٣٢٢ ــ لما كان البين من الاوراق أن الحكم التفت عن اقوال شهود الطرفين لعدم الاطمئنان اليها واقام قضاءه بصورية البيع الثانى على انه صدر من شقيقة الى شقيقتها وانها اتخذت اجراءات تسجيل صحيفة دعوى صحة البيع الاول المشفوع فيه بعد أن أبرمت البيع الثانى ، وكان هذا الذى اقام الحكم قضاءه عليه سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى عاليه بهذا السبب يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/١٢/٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٢٣ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا تمسك الخصم امام محكمة الموضوع بدلالة مستند مؤثر فى الدعوى وجب عليها أن تتناوله فى حكمها بالبحث والتمحيص والا كان حكمها قاصر البيان ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن فى الطعن الثانى قد تمسك امام محكمة الاستئناف بدفاعه الوارد بوجه النعى وان المطعون ضده الاول قدم صورة المخالصة المشار اليها فيه ، مقررا انه ادعى مدنيا وجنائيا بتزويرها وكان الحكم المطعون فيه وان اورد ذلك فى مدوناته الا أنه التفت عنه ولم يعن ببحثه وتمحيصه والوقوف على ماانتهى اليه الفصل فى ذلك الادعاء ، وهو أمر جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بقصور . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ الطعنان رقما ٧٦٠ ، ٧٦١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٢٤ ــ تمسك الطاعنة بما جاء فى اقوال الشاهد أن قائد مركب صيد الاسفنج تسبب فى وفاة مورثها لعدم تحديده عمق المياه فى مكان الغطس والوقت الذى يستغرقه الغواص فى الأعماق لتنبيهه بعدها للصعود وطلبها ندب طبيب متخصص لتحقيق ذلك . دفاع جوهرى . التفات الحكم عنه . قصور . (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢٥ ــ الأصل ان الدائن لايكون له الجمع بين التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض الا انه اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه عينا فان ذلك الأصل لايخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحقه من أضرار بسبب هذا التأخير اذ لا يكون عندئذ قد جمع بين تنفيذ الالتزام عينا وتنفيذه بطريق التعويض عن فترة التأخير ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فقضى برفض طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعن من جراء التأخير فى التنفيذ العينى تأسيسا على مطلق القول بأن التنفيذ العينى لا يلجأ معه للتنفيذ بطريق التعويض فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر) .

٣٢٦ ــ التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف المدعي الخاطيء لها . طلب الطاعن الحكم ببطلان عقدى بيع ملك الغير والصلح الذى موضوعهما أرضا مملوكة للدولة تدخل فى حوزته . تكييفها الصحيح . دعوى بعدم سريان العقدين فى حقه . القضاء برفض الدعوى تأسيسا على مجرد القول بنسبية أثر العقد . خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/٢٤ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢٧ ــ اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على مااستخلصه من المعاينة من انحراف السيارة المؤمن عليها الى يسار الطريق المخصص لسير سيارة مورثى المطعون ضدهم لتصطدم بها رغم ان الثابت أن السيارة الأخيرة هى التى خرجت الى الجانب العكسى من الطريق لتصطدم بالسيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة . مخالفة للثابت بالاوراق . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٢٨ ــ لما كان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة مايقدم إلى محكمة الموضوع من أدلة هو مما يدخل فى سلطتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ماإنتهى اليه فى مدوناته من أن « المحكمة ترى فى أقوال شهود المستأنف » المطعون ضده الأول « مايؤكد حيازته المادية للشقة موضوع الدعوى وإقامته أبوابها قبل استيلاء مورث المستأنف عليهم » الطاعنين عليها وقت هجوم الأهالى على الشقق بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٠ على ماهو ثابت من أوراق الدعوى وكان هذا الذى إنتهى اليه الحكم سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق فإن النعى بهذه الأسباب لايعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً مضوعيا مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٢٩ ــ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بصورية عقد البيع موضوع النزاع وركنت فى اثبات ذلك الى شهادة الشهود لوجود المانع الأدبى وكان رفع الاستئناف من المطعون ضدهن يستتبع أن يعتبر ذلك الدفاع معروضا بأسبابه ذاتها على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنه مايفيد ترك تمسكها به ، ولا يستفاد ذلك من عدم اثارته لدى محكمة الاستئناف لأن الحكم الابتدائى صدر لمصلحتها فكان بحسبها أن تطلب تأييده ، فإذا رأت هذه المحكمة الأخيرة أن تلغيه كان لزاماً عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص ذلك الدفاع وان اغفلت ذلك والغت الحكم تأسيساً على مطلق القول بعدم جواز إثبات صورية العقد بشهادة الشهود وحجبت نفسها بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة السالف فإن حكمها يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٣٠ ــ البين من الأوراق ان الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول فى دعوى صحة التوقيع ، وقدمت تأيدا لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقى

للعقار المبيع .... ، واذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع . من شأنه زوال قوتها فى الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذى تناولها ، وكان التمسك بهذه الصورية تبعا لذلك دفاعا جوهريا ــ إذ لا يجوز التعويل على نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفى هذا الدفاع لما فى ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على مااستخلصه من عقد الصلح المؤرخ ... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة فى هذا الشأن فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٣١ ــ الأصل أن الخصومة لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة فاذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها اجراء لا حق . ولما كان الثابت من الاوراق انه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ، ثم جدد الطاعن السير فى الخصومة مختصما ورثته الذين صدرا الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، وكان الطاعن لم يختصم فى هذا الطعن الورثة المحكوم لهم ــ واختصم مورثهم بالرغم من وفاته ــ فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٣٢ ــ تمسك الطاعنين بأن التصرف فى محل التداعى ليس بيعا تجوز فيه الشفعة وان العقار قدم ليكون عنصرا من عناصر تكوين شركة للانتاج الزراعى بالاضافة الى عدم وجود ارتفاقات متبادلة بين العقارين . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨٩/١/٢٩ الطعنان رقما ١٣٢٨ ، ١٣٦٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٣٣ ــ لما كان ماتضمنته أسباب الحكم ... أن التسليم لايكون مفرزا غير انه قضى فى منطوقه بتسليم المطعون عليهم ... مايخصهم فى أطيان عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة اول درجة ، وكانت صحيفة التصحيح قد تضمنت بيانا بما خص كل من المطعون عليهم المذكورين محددا مفرزا ، ومن ثم فان أسباب الحكم تكون متعارضة مع منطوقه بحيث لا يمكن حمل الحكم على أى سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١١١٣) .

٣٣٥ ــ اعتناق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائى والقضاء بابطال العقد لصدوره من الوصية دون اذن المحكمة . النعى على عدم التعرض لثمن البيع وماذا كان به غبن أم لا . غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ سنة ٣٣ ص ٢٣٥) .

٣٣٦ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط لاثارة المسألة المتعلقة بالنظام العام لأول مرة فى الطعن توافر جميع العناصر التى تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٣٧ ــ وضع اليد المكسب للملكية . استقلال قاضى الموضوع باستخلاصه متى كان سائغا ولا مخالفة فيه للثابت فى الاوراق . تمسك الطاعنين بأن حيازة مورث المطعون ضدهم لم تتوافر

فيها نية الملك . طرح الحكم هذا الدفاع على أساس أن أوراد المال عن أعيان غير أعيان النزاع دون بيان المصدر الذى استقت منه هذه النتيجة . قصور . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٤ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٥٣٩) .

٣٣٨ ــ محكمة الاستئناف . اخذها بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم المستأنف . أثره . أسباب الحكم الابتدائى التى تغاير المنحى الذى نحته محكمة الاستئناف . عدم اعتبارها من أسباب الحكم الاستئنافى . عدم جواز النعى عليها . (نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢ سنة ٣٢ ص ٢٢١٢) .

٣٣٨ مكرر ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات ، أما عند الاحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ الى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى لا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام وأنه وإن كان الأصل عدم جواز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير أساسا باعتباره سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه إستثناءاً من هذا الأصل ، إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديد الأجل المصرح للخصوم خلاله ، بتقديم مذكرات الدفاع وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاع أحد الخصوم فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه بالمواد ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات أمام محكمة النقض ولا يقبل منه فى هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولها وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها امام القضاء .

(نقض ١٩٩٠/١/١١ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٣٩ ــ إذ أجاز القانون المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح فى المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة يعتبر نائبا عنه ، وأن فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين فانه ينبنى على ذلك أن الدائن اذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينة باعتباره نائبا عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك فى مواجهة الخصم إلا بالدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفوع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو ، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى أن الحراسة الادارية ــ بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ــ فرضت على اموال الدائن رافع

الدعوى غير المباشرة فانها لا تعتبر مانعا قانونيا من شأنه وقف التقادم الذى يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الاصيل ، وإذخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٣٩ مكرر ـ إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المغتصب من أحدهما مرده إلى نزاع بين صاحب هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداها فإنه ينبغى على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها بالتحديد ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبير الذى اعتنق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها ، ودون أن يستظهر أن هذه المساحة بعينها بحسب ابعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقرره فى القانون ، وإذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى ـ القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم ـ بدون أن يبين سبب اكتسابهم لملكيتها ولم يعن بالرد على ما اثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء لملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل .

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٤٠ ـ لما كان الحكم الحائز لقوة الامر المقضى يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وكان الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجر عليه يتضمن حتما قضاء باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشترى وعدم احقيته فيها ومتى حاز هذا الحكم قوة الامر المقضى فانه يمنع المشترى من العودة الى المناقشة فيما فصل فيه صراحة او ضمنا . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاؤه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على ان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ٧٥٨١ لسنة ١٩٧٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ببطلان عقد البيع المسجل برقم ٧٣٢٣ لسنة ١٩٧٧ القاهرة لا يحول دون الحكم بصحة العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٣/٦ المبرم بين المتبايعين والمشترية بنفسها عن المبيع ذاته تأسيسا على عدم التمسك بهذا العقد فى الدعوى السابقة وأن الحكم السابق اقتصر على القضاء ببطلان العقد

المسجل ورتب على ذلك قضاؤه بصحة ونفاذ البيع الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١١/١١ من المطعون ضده الثانى الى زوجته المطعون ضدها الاولى بالرغم من تمسك سائر الورثة المحكوم عليهم بعدم نفاذه فى حقهم فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٩٨٩/٧/٢٥ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٤٠ مكرر ــ اذا اوجبت المادة ١١٠ من قانون المرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وكانت المعارضة فى سلطتها من المطعون عليهم وبحسب الغاية منها هى دفع ببطلان تشكيل المحكمة المعروض عليها الدعوى الجنائية المتهم فيها مورث الطاعنتين الأولى والثانية وأوجبت المادة ٦٢ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تقديمها الى ذات المحكمة قبل ابداء أى دفع أو دفوع فيها واثبات ذلك فى محضر الجلسة ورتبت جزاء السقوط على مخالفة ذلك ، وإذا كان البين من أوراق الطعن أن المقرر عن المطعون ضدهم قرر به بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وهى غير مختصه بنظره وقد تم بعد حجز الدعوى الجنائية للحكم وسقوط حق الطاعنين فيه وقد صدر الحكم المطعون فيه بعد صدور الحكم المنهى للدعوى الجنائية فى ١٩٧٧/١١/٣٠ وانتهاء ولاية المحكمة العسكرية التى اصدرته والمختصة بالدفوع الشكلية من المطعون ضدهم والمختصة بالفصل فى طلب الرد عملاً بأحكام القانون سالف الذكر ومن ثم يضحى النعى أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٣٤١ ــ المقرر أن للمحضر التحقق من صفة مستلم الاعلان الا أنه ليس له التحقق من وصف العين التى يجرى الاعلان عليها أو استظهار الغرض الذى تستعمل فيه لخروج ذلك عن طبيعة مهمته التى اناطه بها القانون واذ نعى المطعون عليه على الحكم الابتدائى على الاعلان الحاصل بالعين محل النزاع الى أنه لا يقيم بها وأنه يستخدمها كعيادة طبية مستندا فى ذلك الى ما قرره المطعون عليه فى صحيفة استئنافه وما اثبته المحضر فى صحيفة الاعلان من أنها تستخدم كعيادة وذلك على خلاف الثابت بالعقد من أنه يستخدمها كمسكن له ودون أن يستظهر فى اسبابه ما إذا كان قد اجرى تغيير محل اقامته واخطر الطاعن بذلك فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما ادى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢١ طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٤١ مكرر ــ اقامة الحكم قضاءه بتزوير ورقة على عدة أدلة مجتمعة دون بيان اثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة . ثبوت فساد احدآها . اثرة نقض الحكم .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ ص ١٨٤١ لسنة ٥٧ ق)

٣٤٢ ــ طلب الخصم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاع جوهرى . رفض هذا الطلب بغير سبب مقبول دون تمحيص دفاعه . قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ طعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٣٤٢ مكرر ــ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤٣ ــ خلو القانون المصرى كأصل عام من تقرير المسئولية عن المخاطر التى لا يلزمها شىء من التقصير . الاستثناء . حالات متفرقه ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة . استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها دون ان ينسب ثمة خطأ الى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٤ ــ الالتزام . انقضاؤه بالابراء . مادة ٣٧١ مدنى . التزام الطاعن باداء مبلغ الى المطعون ضده . تمسكه بدلالة اتفاق لاحق متضمنا ابراؤه من التزامه . اطراح الحكم المطعون فيه ذلك دون إعمال أثر الاتفاق . مخالفة الثابت فى الاوراق .

(نقض ١٩٩٣/١/١٢ طعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٤٥ ــ الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة . الطعن عليها بالاستئناف . حالاته . الاحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٦ ــ بطلان الحكم الابتدائى . قضاء محكمة الاستئناف بتأييده والاحالة الى اسبابه . أثره . بطلان الحكم الاستئنافى .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٧ ــ بطلان الحكم الابتدائى . قضاء الحكم الاستئنافى بتأييده حملا على اسباب مستقلة دون الاحالة اليه . النعى على الحكم الاخير بالبطلان . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ قضائية ،
نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤٨ ـــ حجية الاحكام . جواز التمسك بها لاول مرة امام محكمة النقض . شرطه . أن تكون عناصرها الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٤٩ ـــ القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ، النعى على الموضوع . وروده على غير محل .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٠ ـــ التزام شركة التأمين بتعويض المضرور . شرطه . ان تكون السيارة المتسببه فى الحادث مؤمن عليها لديها وقت وقوعه وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر . التفات الحكم المطعون فيه عن دلالة الشهادة المقدمة من قلم المرور والقضاء بالزام الشركة الطاعنة بالتعويض . خطا وقصور ومخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية)

٣٥١ ـــ انتقال الملكية ليس شرطا لطرد الغاصب . عدم شهر التصرف . اثره . لا يسقط حق المتصرف اليه فى الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقد الايجار . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتاييد رفض دعوى الطاعن . خطا فى القانون .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٣٥٢ ـــ قيام مصلحة نظرية بحتة للطاعن فى التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه . النعى على هذا الخطأ غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٢٥٣ ـــ تمسك الطاعن بان تصرف مورثه فى مرض الموت على سبيل التبرع . اغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع . قصور .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ٢٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٥٤ ـــ اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على خلو الاوراق مما يفيد شهر العقد المبرم بين الحكومة والشركة المطعون ضدها رغم اقرار الاخيرة فى مذكرتها امام محكمة الاستئناف بأن هذا العقد قد اشهر . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ١٢٨٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٥ ـــ اخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة او سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة . مادة ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . شرطه . ثبوت ذلك بحكم قضائى . خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ . والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الاضرار بالصحة العامة او تجريمها . مؤداه . ادانة المستأجر فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور وصيرورته

باتا . عدم كفايته لثبوت الاضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالاخلاء فى معنى المادة المذكورة . القضاء باخلاء المستأجر لادانته لوضعه حيوانا بشقة النزاع . خطأ فى القانون .

(نقض ١٩٩٢/٩/٢٧ طعن ٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٦ ــ ملكية مالك الارض لما فوقها او تحتها من بناء أو غراس ومنشآت . للأجنبى اثبات عكس ذلك . طلبه اثبات ذلك بشهادة الشهود دون أن يكون فى اوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدة المحكمة . مؤداه . التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع . التفاتها عنه قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٢٣٧٧ لسنة ٥١ قضائية)

٣٥٨ ــ الطعن بالنقض . مقصوده . مخاصمة الحكم النهائى . لازمة ان تكون اسبابه من الحالات المبينه فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . عدم تعييب الحكم المطعون فيه . اثره . عدم القبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٥٩ ــ الطعن بالنقض . وجوب أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم المطعون فيه . تعييب الحكم بعيب خلا منه . نعى وارد على غير محل وغير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٥٨ قضائية ،
نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٦٠ ــ ثبوت اختلاف تقدير التركة المخلفة عن المورث بتقرير خبير محكمة الاستئناف عن تقرير خبير محكمة اول درجة بما يؤدى الى اختلاف انصبة الورثة فى كل من التقريرين . تأييد الحكم المستأنف تأسيسا على انتهاء التقريرين الى نتيجة واحدة . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩١/٢/٥ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٣٦١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب امام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٥٠٥) .

٣٦٢ ــ انتقال الملكية ليس شرطاً لطرد الغاصب . عدم شهر التصرف . أثره . لايسقط حق المتصرف إليه فى الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقد الايجار .

مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن . خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

٣٦٣ ـــ الحكم بسقوط الخصومة . مناطه . عدم السير فى الدعوى مدة سنة بفعل المدعى ومن فى حكمه أو امتناعه . علة ذلك . التزامه بتسيير دعواه مالم يعفه القانون . مؤدى ذلك . تحمله عبء اثبات أن عدم السير فى الخصومة لا يرجع إلى فعله أو امتناعه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم . خطأ .

(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

٣٦٤ ـــ لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة قررت بجلسة ..... حجز الدعوى للحكم فى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتاً وصرحت بتقديم مذكرات فى خلال اسبوع ، وتقدم الطاعن بمذكرة ضمنها دفاعه فى الطلب المستعجل وحده إلا أن المحكمة عرضت لموضوع الاستئناف وفصلت فيه بتأييد الحكم المستأنف دون أن تُمكن الطاعن من ابداء دفاعه فى موضوع الاستئناف فان قضاءها هذا يكون معيباً بالاخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ قضائية ، قرب الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٧٤ ق . جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع ١ ص ٩٤٨)

٣٦٥ ـــ لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة النقض ـــ بين ذات الخصوم ـــ فى الطعن رقم ١١٤٨ سنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٧ ـــ عن ذات الحكم المطعون فيه ـــ أنه حسم فى أسبابه مسألة قانونية كانت محل النزاع بين الطرفين هى أن خطأ الشركة الطاعنة ـــ الحالية ـــ المتمثل فى مسئوليتها عن وصلة الأسلاك الكهربائية الخارجية من لوحة التوزيع وحتى اللافته على واجهة المحل ـــ قد ساهم فى وقوع حريق تلك اللوحة ـــ مع خطأ الشركة المطعون ضدها ، والمتمثل فى عدم تنبيه الشركة الطاعنة لتغيير الأسلاك بأخرى أكثر قدرة على تحمل التيار الكهربائى . ورتب الحكم على ذلك اقتسام التعويض بينهما ورفض الطعن . وإذ كان ماورد بهذا الشق لا يعدو ان يكون هو الوجه المقابل لأسباب الطعن السابق ، فان ماورد به من نعى على ذات الحكم المطعون فيه لايعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها حكم النقض المشار اليه وهو أمر غير جائز ـــ لصيرورة ذلك الحكم باتاً ـــ .

(نقض ١٩٩٢/١/٦ طعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٥١ قضائية)

٣٦٦ ـــ ثبوت تقديم الطاعنة صورة كشف حساب تقدير اتعاب المطعون ضده ومطابقة المحكمة لها على الأصل المقدم منها . القضاء بتايد امر التقدير تأسيسا على جحد المطعون ضده لهذه الصورة وعدم تقديم الطاعنة اصل كشف الحساب مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن ٤٤٧٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٦٧ ـــ منع القانون بعض الشهود من اداء شهادتهم لاعتبارات ابتغاها . دورانه فى اطار حماية اطراف هذه العلاقة دون غيرهم . مؤدى ذلك . علاقة المحامى بموكله ليست سببا لعدم سماع شهادته فى نزاع وكل فيه متى طلب منه موكله او ورثته اداءها . تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامى مورثهم . رفض المحكمة سماع شهادته دون ايراد مايبرره فى اسباب حكمها . قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٦٨ ـــ التعويض . استقلال قاضى الموضوع بتقريره . تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٦٩ ـــ عدم جواز القضاء فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا . علة ذلك . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد او الالغاء مادة ٤٤ اثبات . القضاء فى الادعاء بالانكار وفى موضوع الدعوى معا . غير جائز . الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣ طعن ١٦١٣ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٧٠ ـــ طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت هذه الوسيله منتجه فى النزاع ولم يكن فى أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيدتها وكانت الطاعنة تمسكت بقيامها على نفقتها الخاصة باتمام أعمال البناء فى العقار الكائن ... وطلبت ندب خبير لاثبات ذلك ، واذ التفت الحكم عن إجابة هذا الطلب على سند من قوله أنه لم يثبت من الأوراق ان الطاعنه أقامت بمصروفات من عندها إضافات بذلك العقار وهو ما لايواجه طلب الطاعنه ندب خبير باعتباره الوسيلة المنتجه فى الاثبات ، فإنه يكون فضلا عن اخلاله بحق الدفاع مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعنان رقما ١١٨٦ ، ٩٩٣ لسنة ٥٦ ق)

٣٧١ ـــ وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأخذه بتقرير الخبير المنتدب امام المحكمة الابتدائية رغم بطلانه لعدم اخطارهم بمباشرة مأموريته ، رغم انهم تمسكوا بهذا السبب فى صحيفة الاستئناف .

وحيث ان النعى مردود ذلك أن الأصل فى الاجراءات إنها روعيت وكان الثابت من التقارير المقدمة امام محكمة الموضوع ومحاضر الاعمال ان الخبير قد وجه الى الطاعنين كتباً مسجلة وكان

المشرع لم يوجب على الخبير ارفاق ايصالات الخطابات الموصى عليها ولم يقدم الطاعنون مايثبت عدم وصول خطاب الخبير اليهم بما يضحى النعى على غير اساس .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٧٢ ــ إن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بثبوت حالة العته وقت ابرام العقدين المؤرخين ... وشيوعها الى التقرير الطبى فى حين أن هذا التقرير مؤرخ ... وقد جاء خلوا من تحديد تاريخ بدء حالة العته مما يعيبه بمخالفة الثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٣ ــ لما كان الطعن بالنقض يقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى بما لازمه ان تكون اسباب الطعن من الحالات الواردة بالمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وان توجه الى هذا الحكم وكان ما أوردته الشركة الطاعنة بهذا السبب ينصب على حكم المحكمين ولا يتضمن تعييبا للحكم المطعون فيه فان النعى يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ ق)

٣٧٤ ــ اذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعه من المطعون ضده والتى يطلب الحكم بردها إنما وقعت عن بصيره وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب ايصالات تقدموا بها وانه لم يكن قد اكره على هذا الوفاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقسطه حقه من البحث والتحقيق ، وجرى فى قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن اثبات ماقرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الايجار وهم المكلفون باثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين ــ الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ــ فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(نقض ١٩٩٣/٢/٩ الطعنان رقما ٤٤١٧ ، ٤٦٣٤ لسنة ٦٠ ق)

٣٧٥ ــ ان تعيين العناصر المكونة للضرر والتى يجب ان تدخل فى حساب التعويض تعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض اذا استندت فى ذلك لأسباب معقوله .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٦ ــ لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع انه لم يكن بوسعهم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقهم التى صادرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ وما تتبعه السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح لهم برفع دعوى يتمسكون فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أموالهم ، وكان الحكم المطعون فيه وان حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول بأن « حق

التقاضى من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة وقد كفلته الدساتير المتعاقبة التى صدرت فى البلاد وكان فى مقدور المستأنفين ومورثهم من قبل الطعن على القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ امام المحاكم العادية او القضاء الادارى .... » فى حين ان قيام الحق فى الالتجاء الى القضاء لا يحول دون قيام المانع الذى يقف به سريان التقادم متى تعذر على الدائن المطالبة بحقه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وهو ما حجبه عن تمحيص دفاع الطاعنين .

(نقض ١٦/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٧ ـــ تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أن « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا » وجرى قضاء هذه المحكمة ، على أن المانع الأدبى الذى يقف به سريان التقادم يمكن أن يقوم على أسباب تتعلق بشخص الدائن أو على ظروف عامة يتعذر فيها عليه المطالبة بحقه فإذا تحقق مثل هذا المانع فلا يبدأ سريان التقادم الا منذ زواله رغم وجود نصوص فى التشريع تجيزللدائن الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أنه لم يكن بوسعه الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقه التى صادرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ تاريخ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ وما تتبعه السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح له برفع دعوى يتمسك فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أموالهم وكان الحكم المطعون فيه وان حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول « انه لم يكن هناك سبب يمنع سريان التقادم فليس فيما ذكره المستأنف فى هذا الشأن مايمنع التجاؤه للقضاء لاقتضاء حقوقه » دون أن يبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة النزاع فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

نقض ١٦/٢/١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٥٨ ق . الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٨٧ لم ينشر ، الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ٦/١٢/١٩٨٤ ، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧/٦/٧٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨) .

٣٧٨ ـــ لما كانت الطاعنة قد طلبت احالة الدعوى الى التحقيق فرد الحكم المطعون فيه على طلبها بأنه لايجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن على خلاف الثابت بالعقد بأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها مخالفا بذلك مانصت عليه المادة ٦٣ من قانون الاثبات من انه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى إذا وجد مانع مادى أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى » فحجب الحكم المطعون فيه نفسه عن إعمال سلطته فى تقدير الظروف التى ساقتها الطاعنه لقيام المانع الأدبى الذى تمسكت به وعن الادلاء برأيه فيما اذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعه من الحصول على دليل كتابى على عدم الوفاء بالثمن ولم يرد على طلبها احالة الدعوى للتحقيق فيكون معيباً بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

(نقض ١٣/٤/١٩٩٣ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٥٣٣ ، الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٤/١١/٥٧ س ٨ ص ٧٨٩) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة ان المادة ٦١ من قانون الاثبات عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأصبح التصرف الذى يجوز اثباته بالكتابة هو الذى تتجاوز قيمته مائة جنيه .

٣٧٩ ــ خلو الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن بصفته بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع مما يعد معه سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٢/٥/١٩٩٣ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٩٥ ق)

٣٨٠ ــ لما كان الطعن بالنقض ليس امتداد للخصومة الأصلية ولا هو من درجتى التقاضى وإنما هو خصومة خاصة الأصل فيها ألا تعرض المحكمة للموضوع وإنما تقتصر على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه فى حدود الأسباب التى أوردها فى صحيفة طعنه أو مايضيفه من أسباب تتعلق بالنظام العام ، وكان طلب الجمعيتين الحكم فى موضوع الاستئناف على ضوء الورقة المقدمة منهما واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه .

(نقض ١٨/٥/١٩٩٣ الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٦٢ قضائية ، الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٨٨ لم ينشر ، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧ ، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٢٢٥ ، قرب الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٣٩) .

٣٨١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوارث لا يعتبر قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسه بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على قواعد الارث المقررة شرعا ، بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ، ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات . وكان الثابت أن الطاعنين تمسكوا بصورية عقد البيع الصادر من المورث وأنه فى حقيقته وصية واستدلوا على ذلك بعدة قرائن وبأقوال شاهديها اللذين سئلا أمام المحكمة وخلصوا الى توافر شرطى إعمال القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أنهم لا يجوز لهم اثبات توافر القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى إلا بالكتابة شأنه فى ذلك شأن مورثهم باعتبارهم خلف عام له ، وأما حقهم المستمد من حق الارث فليس معروضا على المحكمة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك فى بحث دفاع الطاعنين وما ساقوه من قرائن وأدلة مما يعيبه كذلك بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٧٩٣ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ لم ينشر ، الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ س ٢٧ ص ١٣٩١) .

٣٨٢ ــ إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ماعسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولايجاب المشترى إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا ... بتملك الطاعن الأول لنصف العقار بالتقادم الطويل المكسب ... وبأن الطاعنه الثالثة تمتلك ربع النصف الباق بالميراث عن زوجها وأن ما آل إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث بالميراث يقل عما باعوه للمطعون ضدها الأولى ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ويقتضى من المحكمة بحثه وابداء كلمتها فيه واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع إيرادا وردا فانه يكون مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥٣ ق)

٣٨٣ ــ يتعين على محكمة الموضوع فى كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضرور حق فى التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسئولية التى استند اليها المضرور فى تأيد طلبه او النص القانونى الذى اعتمد عليه فى ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض التى يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها مايتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها . فان هى أخطأت فى ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن فى الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسئولية الواجبة التطبيق لالتزامها هى بأعمال أحكامها من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٠ الطعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق ، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ س ١٥ ص ٢٥٤ ، والطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س ١٨ ص ١٣٩٧ ، والطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ س ٢٤ ص ١٢٤٣ ، والطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨ س ٣٣ ص ٢٦١ ، والطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦) .

٣٨٤ ــ لما كان من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، وكان البين من الأوراق ان الشركة المطعون ضدها لم تتمسك فى دفاعها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ إلتزامها وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ لم ينشر ، الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٩١) .

٣٨٥ ــ صدور حكم نهائى بالغاء ربط الضريبة على ايرادات المطعون ضده محل النزاع فى دعوى التنفيذ موضوع الطعن . أثره . الخصومة فى دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

٣٨٦ ــ وجوب ان تعرض المحكمة للمسائل القانونية وان تفرد اسبابا بشأنها والا تكتفى باعتماد تقرير الخبير المنتدب فى شأنها . علة ذلك.اعتبارها ولايتها وحدها لا يجوز لها ان تنزل عنها . مخالفة ذلك . بطلان الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٤/٥ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٨٧ ــ التفات المحكمة عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الخصم . قصور.الطلبات واوجه الدفاع الجازمه التى قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليها . مخالفة ذلك . قصور .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن ٧١٤ لسنة ٦٢ ق)

٣٨٨ ــ اكتفاء الحكم بمجرد الاشارة الى المستندات المقدمة فى الدعوى والتحقيق الذى اجرى فيها دون بيان وجه ما استدل به من ذلك على ثبوت الحقيقة . قصور .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٨ قضائية)

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ـــ ايا كانت المحكمة التى أصدرته ـــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى .

هذه المادة تقابل المادة ٣ من قانون النقض .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد عبارة سواء أدفع بهذا أم لم يدفع الواردة فى نهاية المادة ٣ من قانون النقض القديم وذلك بعد أن أصبح الدفع بقوة الأمر المقتضى من النظام العام .

الشـرح :

يجب لتوافر وجه النقض استنادا لهذه الحالة (١) أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المقضى به . وليس من الضرورى أن يكون صادرا بصفة انتهائية اذ يجوز أن يكون قد صدر ابتدائيا وفات مواعيد الطعن فيه بالاستئناف (٢) أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا (٣) أن يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد وبين الخصوم أنفسهم أى أن يكون بين الحكمان وحدة فى الموضوع والسبب والخصوم ووقع بينهما تعارض ويعتبر الحكمان صادرين فى نزاع واحد اذا كان الحكم السابق قد فصل فى مسألة كلية شاملة تأز حولها النزاع وفصل الحكم الأخير فى جزء من هذه المسألة كما اذا كان الحكم الأول قد قضى بتحديد أجرة عين مؤجرة بعد أن تنازع فيها الطرفان ثم رفعت دعوى بعد ذلك بالمطالبة بالأجرة عن مدة لاحقة وصدر حكم يناقض الحكم السابق من حيث تحديد الأجرة اما اذا كان الحكم الذى يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق وانما كان مفسرا له وموضحا لأغراضه ومراميه فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض كما لايجوز سلوك هذا السبيل اذا كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه وليس بينه وبين حكم سابق كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق فى احكام محكمة النقض .

وفى حالة توافر الشروط المتقدمة فانه يجوز الطعن بالنقض ولو كان الطاعن لم يتمسك بحجية الحكم السابق امام محكمة الموضوع (العشماوى بند ١٣٧٨ ومابعده والنقض لحامد فهمى ص ٤٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٥٠٨ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٤١) .

ولا ينطبق هذا النص على الأحكام الصادرة من محكمة النقض حتى ولو صدرت مخالفة لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى .

واذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها للمحكمة المختصة فانه وان كان يتعين على المحكمة المحال اليها الدعوى ان تلتزم بحكم الاحالة وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات الا أن هذا الألتزام محدود بالأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة فاذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، فاذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة التى رأت

اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء ولكنها اذا رأت أنها لا تختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وباحالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا ونظرا لان مبنى الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة من المحكمة المحال اليها مختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة من المحكمة المحيلة فان هذا الوضع لا يمثل تنازعا سلبيا فى الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن فى الحكم بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفا لحكم آخر وفقا لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مرافعات .

واذا صدر حكم من جهة قضائية أخرى خارج حدود ولايتها ثم صدر بعد ذلك حكم من جهة القضاء العادى وفصل فى النزاع على خلاف الحكم الاول فلا يجوز الطعن بالنقض على الحكم الاخير بحجة صدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم لان الحكم الاول يكون معدوم الحجية أمام جهة القضاء العادى وبذلك فان شرط جواز الطعن بالنقض فى الحكم الاخير لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى غير متحقق .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه فى حالة ما اذا كان الحكم الاول وقتيا فانه يحوز حجية مؤقتة وهذه الحجية رغم توقيتها الا انها تظل قائمة مابقيت الظروف التى صدر فيها دون تغيير ، أما اذا تغيرت الظروف فلا تكون له حجية تحول دون صدور حكم جديد يناقضه .

واذا صدر حكم بنفقة زوجة عن مدة معينة وصدر حكم لاحق برفض النفقة عن مدة تالية فليس هناك تناقض بين الحكمين .

وللتحقق من قيام التناقض بين الحكمين ينظر إلى منطوق كل منهما مع الأخذ فى الاعتبار ان المنطوق قد يرد فى اسباب الحكم المرتبطة به كما انه قد يكون صريحا او ضمنيا .

ولا يشترط لوقوع التناقض أن يكون الحكم الاول صحيحا فيجوز الطعن بالنقض فى الحكم الثانى اذ ناقضه ولو كان الاول قد خالف القانون او خالف قاعدة قانونية آمرة تتصل بالنظام العام ، ذلك ان محكمة النقض قد استقرت فى احكامها المتواتره على ان قوة الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام .

ولا يشترط لقبول الطعن بالنقض أن تكون المحكمة التى اصدرت الحكم الثانى خلاف المحكمة التى اصدرت الاول فيتحقق التناقض ولو كان الحكمان قد صدرا من محكمة واحدة .

ويجوز الطعن بالنقض أيا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم الأخير سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية باعتبارها محكمة اول درجة او باعتبارها دائرة استئنافية او كانت محكمة استئناف .
(الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صفحة ٧٩١)

فاذا تبين لمحكمة النقض ان الحكم الثانى فصل فى نزاع خلافا للحكم السابق عليه رغم توافر الشروط الثلاثة التى بيناها آنفا فانها تقضى بنقض الحكم المطعون فيه وتتصدى لنظر الموضوع بان

تحكم فيه بعدم جواز نظر الدعوى المطعون على حكمها لسابقة الفصل فيها ، غير انه ليس هناك مايمنع من أن تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التى اصدرته للفصل فى الموضوع مثال ذلك أن يرفع مشتر لعقار دعوى بصحة ونفاذ عقده ويحصل على حكم بذلك ثم يرفع مشتر آخر لنفس العقار من ذات البائع دعوى بصحة ونفاذ عقده والتسليم فيتدخل المشترى الاول فى الدعوى طالبا ان يكون التسليم حكميا تاسيسا على انه يحوز العين حيازة قانونية استنادا لعقده الذى قضى بصحته ونفاذه فيطعن البائع بالصورية على هذا العقد وتنتهى المحكمة الى صحة الطعن وتقضى فى اسباب حكمها بصورية الطعن وفى المنطوق بقبول تدخله شكلا ورفضه موضوعا فهنا حدث تناقض بين اسباب الحكم الاخير المرتبطه بمنطوقه وبين منطوق الحكم الاول لأن القضاء بصحة ونفاذ عقد المشترى الاول معناه ان العقد صحيح ونافذ وليس صوريا فهنا يجوز لمحكمة النقض بعد أن تنقض الحكم الصادر فى الدعوى الثانية نقضا جزئيا بالنسبة لصورية عقد المشترى الاول ان تعيد الدعوى للمحكمة التى اصدرت هذا الحكم للفصل فى الموضوع اذا رأت المحكمة انه غير صالح للفصل فيه .

احكام النقض :

١ ــ يقصد بالأحكام الجائز الطعن فيها وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل اليها الحكم اذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن بالطرق العادية وان ظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية (نقض ١٩٧٧/٢/٢ فى الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ ــ النزاع حول قيام صفة المصفى بالطاعن . الحكم نهائيا بقيام هذه الصفة . حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى فى هذا الشأن . صدور حكم آخر على خلاف ذلك الحكم . جواز الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧٠٨) .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ ص ١٣٩٦) .

٤ ــ يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون هذا الحكم السابق صادرا فى النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية (نقض ١٩٧١/١٢/١ سنة ٢٢ ص ٩٦٣ ، نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٩٣) .

٥ ــ الطعن على الحكم بالنقض لمخالفته حجية حكم سابق جوازه سواء دفع أمام محكمة الموضوع بتلك الحجية ام لم يدفع (نقض ٧٣/٣/٢٤ سنة ٢٤ ص ٤٨٣)

٦ ــ ان ماأجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى

فصل على خلاف الحكم الأول . فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٩٥ بند ٢٧٣) .

٧ ــ لا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقتضى . (نقض ٧٧/٢/٢ الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ ــ عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ــ الاستثناء صدورها على خلاف حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . (نقض ٧٩/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢٨ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٩ ــ القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد الزام المستأجر بأن يؤدى لمشترى العقار خلف المؤجر المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ ــ الحكم فى الالتماس . لايقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ــ النعى الموجه الى الحكم الابتدائى الذى لا يجوز الطعن فيه بالنقض . غير مقبول . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥) .

١٢ ــ لا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٩ مرافعات التى تجيز الطعن فى الحكم لمخالفته حجية حكم سابق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد انهى الخصومة واصبح الطعن فيه بالنقض جائز (نقض ٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١٣ ــ التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائى ــ شرطه ــ أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ ــ القضاء نهائيا فى دعوى سابقة وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم باخلاء المستأجر لصدور قرار من المحافظ بالاستيلاء على عين النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه ــ مادة مستعجلة ــ باخلاء المحافظ بصفته استنادا الى أن قرار الاستيلاء معدوم . مخالفته لحجية الحكم السابق . أثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ ــ القضاء نهائيا فى دعوى سابقة بالزام رب العمل بأن يؤدى للعامل أجره عن فترة

معينة . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الحكم المطعون فيه بانتهاء رابطة العمل بين الطرفين عن ذات الفترة . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦ ـــ القضاء نهائيا بأحقية عامل بحرى بشركة للملاحة البحرية فى اعانة غلاء المعيشة عن مدة سابقة على القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤ الذى أنهى الدعاوى المقامة بطلب اعانة الغلاء . قضاء محكمة أول درجة برفض دعواه بحقه فى هذه الاعانة عن مدة لاحقه . مخالفة لحجية حكم سابق بين ذات الخصوم . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٠/٦/١٥ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٧ ـــ الاحكام الصادرة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . الطعن فيه بالنقض . شرطه . أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ ـــ القضاء باستحقاق الطاعن لمقابل انتفاع الشركة القائمة بينه وبين المطعون ضدهما بمقومات المتجر عن فترة سابقة بغض النظر عما حققته من ربح أو خسارة . اكتسابه قوة الامر المقضى . قضاء الحكم المطعون فيه من بعد فى نزاع بين الخصوم أنفسهم برفض دعوى الطاعن بمقابل الانتفاع بالمتجر على أساس أن الشركة لم تحقق ربحا . مخالفته لحجية الحكم السابق . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ ـــ اذ كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن فى الحكم اذا صدر على خلاف حكم سابق ، فانه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وفى ذات النزاع وحاز قوة الامر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ، وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى ، اذ هى أجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على اهدارها تأبيد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٥٤) .

٢٠ ـــ لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكان ماقررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من اجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى ـــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـــ فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الاصل فى الاحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لانها مما تقبل

التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم يتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الامر المقضى واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وأنها استغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ قضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى انه ثبت من الكشوف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا ارادى مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند فى قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وانما استند الى مجرد اهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعى والظروف التى أدت الى اصداره فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الامر المقضى ، وهو مايجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٦٩) .

٢١ ـــ مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ماجرى به قضاء محكمة النقض على أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع من طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . فاذا كان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنيا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ بين الخصوم أنه قضى نهائيا باعتبار الطاعن الأول مستأجرا أصليا لاطيان النزاع مع أخيه الطاعن الثانى وليس مستأجرا من باطنه ولا مجرد ضامن له فحسب ، وانتهى الى رفض الدعوى التى رفعها ضدهما المطعون علية يطلب الحكم باخلائهما لعدم انذاره قبل رفعها وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٢ قد أسس قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين لخلوهما من التنبيه على الطاعن الاول بالوفاء بالشكل القانونى وبالاخلاء استنادا الى ماجاء فى أسبابه (.....) فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى وحكم نهائيا فى المسألة الكلية الشاملة المتنازع عليها بأن الطاعن الأول مستأجر أصلى للاطيان المؤجرة للطاعن الثانى وليس ضامنا له ، ولا عبرة باختلاف السنة المقول بالتخلف عن الوفاء بأجرتها ولا بأن الحكم الأول لم يصبح انتهائيا فيما أسبغه من صفة المستأجر الاصلى على الطاعن الاول الا فى تاريخ لاحق للدعويين ٧٥٦ لسنة ١٩٧٨ ، ١٤٦ لسنة ١٩٧٩ سمالوط الجزئية المطروحتين لما هو مقرر فى هذا الخصوص من أن الاحكام كاشفة وليست منشئة فيفترض فى المطعون ضده العلم بصفة الطاعن الاول كمستأجر اصلى منذ تحرير عقد الايجار ١٩٦٢/١١/١٠ مثار النزاع . لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أنه لا يجوز للمؤجر طلب اخلاء الاطيان المؤجرة الا بعد انذار المستأجر بوفاء الاجرة المستحقة . وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين

على أساس أن الطاعن الثانى غير مستأجر فلا ضرورة لانذاره قبل مخاصمته بدعوى الاخلاء ، فانه يكون قد فصل فى النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا . (نقض ١٢/٢ ١٩٨١ طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ ــ لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان حاصل النعى بسبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالغاء قرار فصل الطاعن اذ ناقش ركن الخطأ من جانب الشركة وخلص الى انتفائه وماكان له أن يعرض لذلك بعد ان انتهت المحكمة التأديبية الى أن الشركة لا تختص بتوقيع جزاء الفصل . واذ كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . لما كان ذلك وكانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها فى الفصل فى الطعن الذى أقامه الطاعن أمامها طالبا الغاء قرار فصله من نص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت المحكمة العليا قد قضت بجلسة ١٩٧١/٧/٣ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ القضائية بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من اسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية ــ ومنها جزاء الفصل بالنسبة لعاملين بالقطاع العام ــ الى المحاكم التأديبية . وكان لازما ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية ويكون شروط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى غير متحقق . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ سنة ٢٩ ص ٩٩٠) .

٢٣ ــ مؤدى نص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اذا فصلت الاخيرة فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعنة انما نعت بوجوه الطعن وهى القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على قضاء حكم محكمة الدرجة الاولى الصادر بهيئة ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها ولم توجه فى طعنها الماثل أية أسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله بمنأى عن هذا الطعن الذى يكون موجها فى حقيقته الى الحكم الابتدائى . لما كان ذلك فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ ــ النص فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قصر الطعن

بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه ، الا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء هى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، ومن ثم فانه يلزم لجواز الطعن بالنقض فى هذه الحالة أن يكون مبنى الطعن فى الحكم فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر صدر فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى فى جزء من النزاع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو مايعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له ، فان هذا القضاء غير جائز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ ــ التعارض بين حكم انتهائى وحكم سابق حائز لقوة الامر المقضى بين الخصوم وعن ذات النزاع . وسيلة ازالته . الطعن بالنقض على الحكم الثانى . مادة ٢٤٩ مرافعات . المحكمة الاستئنافية ليس لها اهدار قوة الامر المقضى للحكم الثانى بحجة مخالفته لحكم سابق . (نقض ١٩٨٤/٥/١٠ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ ــ وحيث أن الطاعن أقام طعنه استنادا الى نص المادة ٢٤٩ مرافعات على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم نهائى سابق بين ذات الخصوم هو الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٤٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها برقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمال القاهرة القاضى ببراءة الطاعن من تهمة الاشتراك فى تزوير عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وبذلك يكون قد خالف القانون باهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى .

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه وفقا لنص المادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان مانيعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد خالف القانون باهدار حجية الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها ، وكان هذا الطعن لا يعد نعيا بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الامر المقضى بل يعد تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما سابقا صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم ، وكان مانيعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على النحو السالف بيانه هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، ومن ثم يكون الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانونا وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٢) .

٢٧ ــ وحيث أن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله . ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين

الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضي ، وكان من المقرر ــ على ماجرى به قضاءه هذه المحكمة ــ أنه وان كان كل حكم قضائى قطعى تكون له حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، الا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفه حتى يقضي برفض هذا الاستئناف ويصير الحكم انتهائيا لانه بهذا الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها وكان الثابت فى الدعوى أن الحكم الأول ــ الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٣ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى بنها ــ لم يكن قد صار انتهائيا لرفع استئناف عنه من الشركة المطعون عليها ولم تلحقه بذلك قوة الامر المقضى ، واذ لم يتقيد الحكم المطعون فيه بحجية ذلك الحكم . وفصل فى الدعوى الراهنة وقضى برفضها دون اعتداد به فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما حائزا لقوة الامر المقضى . ولما كان ذلك ، فان مما ينعاه الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه من أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب هو مما يخرج عن الحالة التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ومن ثم فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٩٠) .

٢٨ ــ لئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ماتقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لايجوز الا فى الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الا أن النص فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ــ أيا كانت المحكمة التى أصدرته ــ فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى » . يدل على أن المشرع أجاز استثناء من هذا الاصل الطعن على الاحكام الانتهائية اذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ولا يلزم لذلك ــ وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفى أن تكون مسألة أساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الاصل فى الاحكام المستعجلة أنها لا تحوز قوة الامر المقضى الا ان هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقاد شرط الاستعجال لتراخي المطعون ضده الاول فى رفع دعواه اذ الثابت أنه طرد من عين النزاع فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ولم يرفع الدعوى الا فى ١٩٧٥/١١/٣٠ وانتهى الحكم الاستئنافى فى مدوناته « بالنظر لتراخي المستأنف » (المطعون ضده الاول) فى اقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) بهدم العقار الى سطح الارض واستحصلت على ترخيص لاقامة المبانى الجديدة وتعاقدت مع المقاول بشأن هذه الاعمال الجديدة ولم ينازع المستأنف (المطعون ضده) فى صحة هذه الوقائع ــ وبالتالى فقد استحال التنفيذ العينى باعادة الحالة الى ماكانت عليه . « واضحى الامر من قبيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة) وحرمانه بالكامل » « من انتفاعه بالعين المؤجرة الامر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل » . مما

مفاده أن المسألة الاساسية التى عول عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما أدى الى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده ـــ المستأجر ـــ منها ، وهذه المسألة الاساسية والتى لم تكن حسبما أورده الحكم محل منازعة من الطاعنة ـــ قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الامر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب فى مدوناته الى أن التراخى فى اقامة الدعوى كان هو المسألة الاساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وان الحكم السابق لم يتناول المسألة الاخيرة بالحسم، لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئناف وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعنان رقما ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ـــ المحكمة الدستورية العليا . النص فى قانونها على عدم قابلية احكامها وقراراتها للطعن . نص خاص . مؤدى ذلك . قاعدة الطعن بالنقض فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى اصدرتها . مادة ٢٤٩ مرافعات . عدم جواز اعمالها بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية . (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ ـــ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائين . شرطه . أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم . اكتساب الأحكام المستعجله قوة الأمر المقضى . مناطه . عدم تغيير مركز الخصوم والوقائع المادية وظروف الدعوى . مثال بشأن الحكم ببطلان الاعلان فى ذات الموطن المعلن فيه الطاعن . (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٥٦ قضائية . نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ سنة ٣١ ص ٥٦٤ . نقض ١٩٧٣/١٢/١ سنة ٢٤ ص ١١٩٨) .

٣١ ـــ الطعن بالنقض المبنى على تناقض حكمين انتهائيين . شرطه . مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفى الخصوم بالفصل فيها فى الحكم السابق . مادة ٢٤٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/١٤ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية نقض ١٩٨١/١/١ سنة ٣٢ عدد اول ص ٩٧) .

٣٢ ـــ لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد اجازت الطعن بالنقض فى اى حكم انتهائى ... فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة أن المطعون ضدهم الأول والثانى والرابعه ـــ هم أنفسهم واثنين آخرين ـــ كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيه واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة

فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض الى ٢٨٠٠ جنيه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الأضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص .
(نقض ١٩٨٨/٢/١٣ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية . نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر) .

٣٣ ــ وحيث إن حاصل ماتنعاه الشركة الطاعنة بسببى الطعن أنه سبق للمطعون ضدهم الأول والثانى والرابعه واثنين من أبناء المتوفى ان استصدروا عليها حكما فى الاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة قضى بالزامها أن تؤدى لهم تعويضا مقداره ٢٨٠٠ جنيه عن الاضرار ذاتها التى أصابتهم من الحادث نفسه وتم تنفيذ ذلك الحكم بتاريخ ١٩٨٤/٦/٦ ، واذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك الحكم الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وفى ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ... فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة أن المطعون ضدهم الاول والثانى والرابعه ــ هم أنفسهم واثنين آخرين ــ كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الاضرار المادية والادبية التى أصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بالزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيه واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئنافين ٤٢٨ ، ٥٢٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض الى ٢٨٠٠ جنيه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الاضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الامر المقضى ومن ثم يتعين نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم .

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم الاول والثانى والرابعة وحكمت فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم ، وبعدم جواز نظر الدعوى فى هذا الشق منها لسابقة الفصل فيه والزمتهم المصروفات المناسبة عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٣ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٤ ــ لما كان الحكم النهائى تكون له حجيته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحه فى القانون ، لأن قوة الأمر المقضى تعلو على إعتبارات النظام العام ، لما كان ذلك.وكان البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ فى الدعويين ١٥٤٢ لسنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحله أنه قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٩/٥/٣ الصادرين من .... الى المطعون ضده الاول فى حدود ٢١,٥ فى منزل النزاع

وثبوت ملكية المرحوم ... مورث الطاعنة لحصة مقدارها ١٤ . ١٠ وتضمنت مدونات الحكم أن المطعون ضده الاول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له على ورثه .... بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ الذى باعت به ثمانية قراريط فى ذلك المنزل وقد التفت الحكم عن هذا الدفاع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العقد ولم يفصح عما تم فيها وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف ذلك الحكم ـــ وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ماانتهى اليه التقرير التكميلي لمكتب الخبراء من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٢ فى الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ مع ماينطوى عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكمان الصادران فى الدعويين ١٥١٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥ ـــ جواز الطعن بالنقض فى احكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية . مادة ٢٤٩ مرافعات . شرطه . صدورها على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى . قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقدى الايجار وتسليم الأرض للمؤجر. عدم مناقضته للقضاء السابق بصحة توقيع عقد البيع ورفض الدعوى باعتباره وصيه وليس بيعا .

(نقض ١٩٩١/٥/١٤ ط ١٥٥٦ لسنة ٥٨ ق)

٣٦ ـــ الطعن بالنقض . نطاقه . الاصل اقتصاره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . م ٢٤٨ مرافعات . الاستثناء . الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق ايا كانت المحكمة التى اصدرته . مادة ٢٤٩ مرافعات . الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الامر المقضى . عدم تغيير مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم. مؤداه. عدم جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/٢/١٣ طعن ٢٩٩٠ لسنة ٥٧ ق)

٣٧ ـــ لما كان الطعن بالنقض يقتصر أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات وكان مفاد المادة ٢٤٩ من هذا القانون ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ـــ فصل فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى شرطه أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابق حائزا لقوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ، ويشترط للتمسك بحجية الشىء المحكوم فيه توافر شروط ثلاث اتحاد الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين بحيث إذا تخلف شرط من شروط تلك القاعدة امتنع التمسك بحجية الشىء المحكوم فيه ، والأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف ، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم

٣٦ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية نفس الاسكندرية كانت قد رفعتها المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها تأسيسا على أنه تركها منذ ١٩٧٧/٤/١٥ دون نفقة رغم يساره وبتاريخ ١٩٨٠/٥/٣١ قضى برفضها استنادا إلى انها هجرت مسكن الزوجية أخذاً بأقوال شاهدى الطاعن بما يفيد أن الحكم كان بصدد بحث مدى أحقية المطعون ضدها للنفقة عن المدة اعتبارا من ١٩٧٧/٤/١٥ وكان النزاع فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه إنما ثار حول مدى أحقية المطعون ضدها فى النفقة عن المدة اعتبارا من ١٩٨٤/٢/١٩ وهل تعد ناشزا فيسقط حقها فى النفقة وقد فصل الحكم المطعون فيه فى هذا النزاع وقضى لها بالنفقة على سند من أنها غير ناشز معتداً بأقوال شاهديها وهى عن مدة لاحقة استجدت بعد صدور الحكم رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٩ ومؤدى ذلك اختلاف المدة الأخيرة ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فصل فى النزاع خلافا للحكم السابق وإذ كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٨ ــ لما كان النص فى المادة ١ مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق الخدمات الصحيه والاجتماعيه لاعضاء الهيئات القضائيه المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ على أن « يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصليه المقررة فى جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء الهيئات القضائية » يدل على أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية الأصلية هى الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث اساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها . وإذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الدعوى ... قد قضى بالغاء قائمة الرسوم الأصلية ... عن الدعوى ذاتها تأسيساً على أن قلم الكتاب أخطأ أسس تقدير قيمة العقار ، فان الحكم المطعون فيه ــ أياً ماكان الرأى فى الحكم السابق ــ إذ قضى بتاريخ .... بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعنه على سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فَصَل فى النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزاً .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية ، الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٦/١/٢٦ لم ينشر ، الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣٨ ق . جلسة ١٩٨٤/١٢/٢١ س ٢٥ ص ١٤٨٢) .

٣٩ ــ الطعن بالنقض . قصره اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته اذا كان مخالفا لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الامر المقض . الحكم الصادر بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى . غير منه للخصومة كلها

او بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . اثره عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الامر المقض .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية)

٤٠ ــ احكام المحكمة العليا للقيم . عدم جواز الطعن فيها بالنقض . م ٥٠ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . قاعدة عدم جواز الطعن فى الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى اصدرتها . م ٢٤٩ مرافعات . عدم جواز اعمالها بالنسبة لاحكام المحكمة العليا للقيم . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٤١ ــ قصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . مادة ٢٤٨ مرافعات . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته . شرطه . فصله فى النزاع على خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى سواء فى منطوق الحكم السابق أو فى اسبابه المرتبطة بالمنطوق . مادة ٢٤٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٤٢ ــ مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر يدل على ان احكام المحكمة الابتدائية الصادر فى المعارضة المرفوعة اليها فى قرارات لجان التقدير انتهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق ومن ثم فانه مع قيام هذا النص الخاص لايجوز اعمال القاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات والتى تجيز الطعن بالنقض فى الاحكام الانتهائيه ايا كانت المحكمة التى اصدرتها متى فصلت فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة اسكندرية الابتدائية فى معارضة فى قرار صادر من لجنة تقدير التعويضات المشكله طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ ق)

٤٣ ــ النص فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ان المشرع قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى بينتها المادة ٢٤٨ منه ، إلا أنه أجاز فى المادة ٢٤٩ الطعن فى أى حكم إنتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء وهى حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق)

مادة ٢٤٩

٤٤ ـ ان المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تجيز للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ويصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة إرتباطاً وثيقا بالمنطوق ، أو قبل من الخصوم العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها صراحة أو ضمنا ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٢ الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٤٥ ـ الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الامر المقضى . جواز الطعن عن طريق النقض . لا يغير من ذلك ان تكون العناصر الواقعية للحكم السابق غير مطروحة على المحكمة .

(نقض ١٩٩٣/٩/١٣ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٥ قضائية)

مـادة ٢٥٠

للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية ـ أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ـ اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :ـ

١ ـ الأحكام التى يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ ـ الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

هذه المادة مستحدثه .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول رأيها .

وقد رأى القانون الجديد تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو اكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وانما بسطها أيضا على الحالة التى يمنع القانون الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض ــ وسواء أورد هذا المنع فى قانون المرافعات أو فى قوانين خاصة ــ لان المنع من الطعن فى كل هذه الحالات انما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها . ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هى مصلحة القانون التى يحققها الطعن المرفوع من النائب العام بارساء المبادىء القانونية الصحيحة على أساس سليم كيما تتوحد أحكام القضاء فيها ــ ولما كان أساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هى مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الاخذ بها فى كل حالة تتحقق هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التى يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه أو فوتوا ميعاده ومقتضى ذلك الا يفيد الخصوم من هذا الطعن فى جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون . وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو ببطلانه لا يحول طبقا لنص القانون الجديد دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات أصلية (مبتدأة) فى الطعن لمصلحة القانون فى هذا الحكم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه والآخر مرفوع من النائب العام ولا يفيد منه الخصوم كما أن أسباب كلا من الطعنين قد تختلف عن الآخر ، ولما كان الخصم الحقيقى فى هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى القانون الجديد بالنص على أنه لا محل لدعوة الخصوم فى هذا الطعن وعلى نظره فى غرفة المشورة لان الغاية منه هى تحقيق مصلحة القانون فحسب وبديهى أن الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون لا يقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما ان النيابة ليست خصما فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية فى الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ ان الحكم الصادر فيه لا يؤثر فى مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لاجدال فى ان مسائل المواريث ومنها تحديد أنصبة الورثة فى التركه من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وترتيبا على ذلك اذا قضت المحكمة بتقسيم التعويض الموروث الذى قضت به للورثة على خلاف ماتقضى به قواعد الارث كما اذا اعطت الام الثمن مع انها تستحق السدس أو أعطت للأخت نصيبا مساويا للأخ ، فانه يجوز للنيابة العامة أن تطعن على هذا الحكم بالنقض حتى ولو لم يطعن عليه أحد من الخصوم .

احكام النقض :

وحيث إنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن مايتعلق بالنظام العام شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم . ولما كانت قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الأمور المتعلقة بالنظام العام . وكان الطعن الماثل يشمل

ماقضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع تركته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما وأخوة ولا تتساوى انصبتهم الشرعية فى الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الانصبة فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام مما يوجب نقضه جزئيا بالنسبة لتحديد انصبة المحكوم لهم بالتعويض الموروث .

وحيث إن الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه . وبالبناء على ماتقدم تقضى المحكمة فى موضوع الاستئناف رقم ٤٨٠ سنة ٢٧ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدى للمستأنفة عن نفسها وبصفتها مبلغ ستة آلاف جنيه توزع بالسوية فيما بين المحكوم لهم ، ومبلغ اربعة آلاف جنيه تقسم بين المحكوم لهم حسب الانصبة الشرعية فى ميراثهم للمرحوم .... (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧) .

٢ ــ النص فى المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات يدل ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ــ أن المشرع استحدث نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون وذلك فى الاحكام الانتهائية ــ أيا كانت المحكمة التى اصدرتها والتى استقرت حقوق الخصوم فيها اما بسبب عدم جواز الطعن عليها او لتفويت الخصوم لميعاده او نزولهم عنه ، وذلك لمواجهة الصعوبات التى تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض احكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة مما يحسن معه أن تقول المحكمة العليا كلمتها فيها فتضع حدا لتضارب الاحكام وقد قصر المشرع حق النائب العام فى الطعن فى الاحكام التى تكون مبنية على مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه او فى تأويله دون باقى الاحوال التى يكون للخصوم فى الاحكام ان يطعنوا بها بطريق النقض والتى اوردتها المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وهو مايتفق ومصلحة القانون التى تغياها المشرع ومن ثم فلا يمتد حق النائب العام فى الطعن فى الاحكام بالاسباب التى يكون مبناها وقوع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى دعوى رد قاضى باجابة طالبى الرد الى مطلبهما فيها ، فإن الحكم يكون انتهائيا بعدم جواز الطعن فيه من طالبى الرد عملا بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ومن القاضى المطلوب رده باعتباره ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ومن ثم فإنه يجوز الطعن فيه عن طريق النائب العام لمصلحة القانون .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٩ طعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٦٠ قضائية)

مادة ٢٥١

لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .

ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه . وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

واذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته .

وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر واحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها .

ملحوظة :

الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

رأى القانون الجديد بعد أن الغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل فى طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التى تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع فى هذا الصدد الى ماكان مقررا فى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما فى ذلك من العودة الى احياء نظام دوائر فحص الطعون فى صورة أخرى لأن الدائرة التى تفصل فى موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل فى طلب وقف التنفيذ — وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف باجماع الآراء كما هو الحال فى القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد وازن القانون الجديد بين مصالح الخصوم وتعارضها فى طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ اجراءات التنفيذ . فاتجه القانون الجديد الى الابقاء على ماتم من اجراءات

التنفيذ قبل وقف التنفيذ — وانما منع من الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف الى اجراءات التنفيذ التى اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن اذا ماطال الوقت فقد نص القانون الجديد على ان الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

من المقرر أن دور المحكمة عند النظر فى طلب وقف التنفيذ يقتصر على بحث الضرر الذى يترتب على تنفيذ الحكم وماإذا كان يتعذر تداركه وهو قضاء وقتى لا يحوز أى حجة ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شكلا شرطان أولهما أن يرد هذا الطلب فى صحيفة الطعن فلا يكون مقبولا الطلب الذى يقدم استقلالا ولو تم خلال ميعاد الطعن وثانيهما أن يقدم قبل تمام التنفيذ فاذا كان الحكم قد نفذ فى شق منه لم ينصرف الطلب الا الى الشق الذى لم ينفذ واذا كان التنفيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فان ذلك لا يؤثر فى سلامة الطلب من جهة جواز الحكم بوقف التنفيذ .ويذهب رأى الى انه يجوز بعدئذ الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب اعادة الحال الى ماكان عليه وقت الادلاء بطلب وقف التنفيذ (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٥٠) ويذهب الرأى الاخر الى أن الحكم بوقف التنفيذ يعنى عدم الاعتداد بما تم من اجراءات التنفيذ والغاء ماأسفرت عنه باعادة الحال الى ماكنت عليه عند تقديم الطلب (فتحى الى التنفيذ بند) وهذا الرأى الأخير هو مانأخذ به ذلك أن وقف التنفيذ ينسحب الى وقت تقديم الطلب ومن ثم وقد أوقف التنفيذ تبطل اجراءات التنفيذ التى تمت بعد الطلب ويتعين اعادة الحال الى ماكانت عليه دون الالتجاء لقاضى التنفيذ .

ويشترط لاجابة طلب وقف التنفيذ جسامة الضرر الذى يترتب على التنفيذ وهو مايتعين على الطالب أن يبرزه وليس لجسامة الضرر معيار خاص ومرده الى تقدير محكمة النقض اما تعذر تدارك الضرر فلا يقصد بذلك استحالة اعادة الحال الى ماكنت عليه وانما يكفى ان تكون صعبة ومرهقة بأن تقتضى وقتا طويلا أو مصاريف باهظة كالحال فى تنفيذ حكم بهدم منزل أو اخلاء محل تجارى أو التنفيذ بمبلغ نقدى لصالح شخص معدم أو معسر وهو يخضع فى تقديره لمحكمة النقض وتملك المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر أو بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٥١٠ والتعليق لأبو الوفا ص ٩٥١ وفتحى والى فى التنفيذ بند ٢٥) .

ومما هو جدير بالذكر أن طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التنفيذ باشكال وقتى وذلك من عدة وجوه أهمها (١) أن محكمة النقض هى المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التنفيذ بالشروط المبينه بالمادة ٢٥١ أما اشكال التنفيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التنفيذ (٢) لا يقبل طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض الا اذا ورد فى صحيفة الطعن ولا يجوز ابداؤه قبل أو بعد ذلك أما اشكال التنفيذ الوقتى فيجوز رفعه بصحيفة أو ابدؤه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لايشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر (٣) لايترتب على مجرد طلب وقف التنفيذ أمام محكمة النقض وقف تنفيذ الحكم مالم تأمر المحكمة بذلك أما الاشكال الاول فانه يوقف

التنفيذ بمجرد رفع الاشكال سواء بصحيفة ام أمام المحضر . (٣) يشترط لكى تأمر محكمة النقض بوقف التنفيذ أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اذا نفذ الحكم أما الاشكال فى التنفيذ فلا يجوز تأسيسه الا على اسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضى التنفيذ مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر فى قضائه . (٥) أن وقف التنفيذ من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ فاذا كان التنفيذ قد تم باخلاء الشقة التى حكم باخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التنفيذ فان أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ يجيز للطاعن أن يعود للشقة التى أخلى منها . أما الأشكال الوقتى فى التنفيذ فانه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بايداع صحيفته قلم الكتاب او بابدائه أمام المحضر فاذا مضى المحضر فى التنفيذ على سبيل الاحتياط ولم يتم التنفيذ وحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ فان الوقف لا ينصرف الى الاجراءات التى اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

وصدور حكم من قاضى التنفيذ برفض وقف تنفيذ حكم لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ او المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لايمنع قاضى الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا الحكم الأخير يصدر فى اشكال وقتى وعلى اساس غير الاساس المقرر فى المادتين السابقتين .

ومما هو جدير بالذكر أن الحكم المستعجل بوقف التنفيذ لايمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفى هذه الحالة يظل التنفيذ موقوفا بناء على الحكم المستعجل .

واذا قضت محكمة النقض بوقف التنفيذ فإن هذا الحكم لايمنع المحكمة بعد ذلك من الحكم ببطلان الطعن أو بعدم قبوله ، إذ الحكم بوقف التنفيذ لايقطع بأن الطعن مقبول أو بأن اجراءاته صحيحة ، إلا أنه يجدر بمحكمة النقض إذا ماتبين لها عند نظر طلب وقف التنفيذ أن الطعن باطل أو غير مقبول شكلا أن تقضى برفض طلب وقف التنفيذ إذ لا جدوى من وقف تنفيذ حكم مصير الطعن فيه باطل أو غير مقبول .

ويرى الدكتور ابو الوفا أنه يجوز الاستشكال أمام قاضى التنفيذ فى الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض قولا منه أن قاضى التنفيذ يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أى محكمة تتبع جهة القضاء المدنى ولو كانت محكمة النقض . (التعليق الطبعة الخامسة ص ٩٥٢) . الا اننا لا نوافق على هذا الراى ذلك انه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة موقفه بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداه للتنفيذ مابقى حكم الوقف قائما ولايمكن أن يسلط قضاء التنفيذ على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار فى التنفيذ ويهدر الحجية المؤقته لحكم وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض .

وغنى عن البيان أن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم قضاء وقتى لايحوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون ومافصل فيه .

وقد قضت محكمة النقض بانه يجوز اقامة اكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه الا أن قضاء المحكمة برفض احداها مانع من اعادة نظر أى طلب آخر

لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا فى اسباب ومبررات طلب تنفيذه ومقتضى ذلك أنه اذا تضمنت اسباب الطعن الثانى اسباب تغاير أسباب الطعن الأول الذى قضى فيه برفض طلب وقف التنفيذ او مبررات جديدة لهذا الطلب فان الطعن يكون جائزا (الحكم رقم ٧) .

احكام النقض :

١ ــ الحكم بوقف التنفيذ يسرى على مالم يكن قد تم قبل صدوره من اجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ماتم لايتصور وقفه ، ولأن الشارع انما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولايمكن الغاء ماتم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا . (نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ٨٨١) .

١ مكررــ لايجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ماقد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الاول من أدلة على توافر ذلك الخطر . ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الاصل الذى قررته الفقرة الاولى من المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لايترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الاول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لايمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به . (نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٢ ــ اذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدمون لا جدوى من الرجوع عليهم اذا مانفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها مايبرر وقف تنفيذ الحكم . (نقض ١٩٥١/١/٢٩ المرجع السابق ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٣ ــ الحكم باشهار افلاس التاجر . الامر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذه . أثره . اعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة فى ادارة امواله والتقاضى بشأنها حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها . (نقض ٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧) .

٤ ــ الطعن على الحكم بالنقض لاينال من نهائيته ولايوقف حجيته ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فاذا مانقض ترتب على نقضه الغاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التى اصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد ابداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ ــ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لايحوز قوة الامر المقضى ولايمس حجية الحكم المطعون فيه ومافصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى .
(نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٨٣٩) .

٧ ــ اقامة اكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه .. جائز .. قضاء المحكمة برفض احداها مانع من اعادة نظر اى طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا فى اسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه .

(طلب وقف التنفيذ الخاص بالطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ ق ــ جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

٨ ــ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . لا يحوز قوة الامر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره .

(نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية)

٩ ــ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . قضاءوقتى لا يحوز قوة الامر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن او فى غيره . اشتراك احد اعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ . لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن او فى اى طعن اخر . مودى ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية)

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .

ولايسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥ من قانون النقض الملغى .

أما الفقرة الثانية فمستحدثة .

الشرح :

يضاف للميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التى قرر بالطعن بقلم كتابها سواء أكانت محكمة الاستئناف الصادر عنها الحكم المطعون أو محكمة النقض والعبرة فى تحديد موطن الطاعن بالموطن الذى اتخذه لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة فلا يجديه تغييره فى صحيفة الطعن الى موطن اخر ليتوصل الى اضافة ميعاد مسافة . ويمتد ميعاد الطعن اذا صادف آخر يوم عطلة رسمية ويتعين رفع الطعن خلال ستون يوما والا قضت المحكمة ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الطعن لأن مواعيد الطعن من النظام العام .

ويسرى نص هذه المادة على مواد الأحوال الشخصية .

والعبرة بالموطن هو ذلك الذى اتخذه الطاعن أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه سواء أكانت المحكمة الابتدائية امام المحكمة الاستئنافيه ، فإذا اتخذ الطاعن موطنا جديدا أمام محكمة النقض فلا يحسب ميعاد المسافة الا بين الموطن السابق وبين المحكمة التى أودعت فيها صحيفة الطعن .

أحكام النقض :

١ ـ للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لمورثهم ـ كفر الزيات ـ وبين محكمة النقض فى القاهرة التى قرروا بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضورهم فى شخص محاميهم الى قلم كتاب هذه المحكمة . (نقض ١٣ /٦ /٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٠٩ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ ـ ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما . تحديد الطاعن موطنه فى جميع مراحل التقاضى فى مدينة القاهرة . الادعاء بأنه يقيم بمدينة أخرى ابتغاء اضافة ميعاد مسافة . غير مجد . (نقض ١٩٧١/١٠/٢٧ سنة ٢٣ ص ٨٥٥) .

٣ ـ متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ سنة ٢٢ ص ١١٤٣) .

٤ ـ لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من احد الخصوم ـ لفوت ميعاده ـ اذ

لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٧٧) .

٥ ـ الطعن بالنقض فى مواد الاحوال الشخصية يخضع للقواعد العامة وميعاد الطعن فيه ستين يوما (نقض ١٩٧٥/١١/٥ الطعن رقم ١٧ سنة ٤٣) .

٦ ـ إنه وان كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى أبقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن المدنى أمام محكمة النقض جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ، ثم لدى الغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ومنها ماتقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للاول . لما كان ذلك ، وكان الغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن يبعث من جديد مانسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه ابقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم طالما لم ينص صراحة على العودة الى ماتم نسخه منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الاساسى للاجراءات الواجبة الاتباع فى منازعات الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فانه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى هذه المنازعات الى القواعد المقررة فى قانون المرافعات اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية التى توجب اتباع احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، واذا كان ميعاد الطعن بالنقض على ماتقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما ، وكان الطعن وان تقرر به فى اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد الا أن اليوم الاخير منه اذ صادف عطلة رسمية فانه يكون قد قدم فى الميعاد بما يكون معه الدفع على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٤٦) .

٧ ـ ومن حيث ان هذا الدفع فى غير محله ذلك أن النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أنه « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه » ، مؤداه أن الشارع جعل الاصل فى ايداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وأنه اباح ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم دون الزام بذلك . فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين أن يزاد

الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة ـــ مقر محكمة النقض ـــ وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلومترا وبما لا يجاوز أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات . واذ كان ذلك وكانت المسافة بين مدينة الزقازيق والقاهرة تزيد على الثمانين كيلومترا فان ميعاد الطعن يزاد يومان ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ ، وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٥ ، فانها تكون قد أودعت فى الميعاد القانونى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٧٣ ، نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ ـــ وحيث أن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها الاولى أن الشركة الطاعنة أودعت قلم كتاب محكمة النقض صحيفة الطعن بالنقض فى ١٩٧٤/٦/٢٤ واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٤/٣/٢٨ فانها تكون قد تجاوزت مدة الستين يوما المقررة للطعن بالنقض والمنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حقها فى الطعن .

وحيث ان هذا الدفع مردود بأن للطاعن ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التي يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ، وطبقا لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فان ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه بالخارج ، واذ كان البين من الاوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الاصلى مدينة « باريس » بفرنسا ولم يثبت أنها تزاول نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا فيها فان ميعاد المسافة الواجب اضافته الى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٧٤/٣/٢٨ وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ٩٧٤/٦/٢٤ فانه باضافة ميعاد المسافة سالف البيان يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى ويتعين لذلك رفض الدفع . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٨٣٢ ، نقض ١٩٨٧/١/٢٩ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ ـــ رفع الطعن بالنقض بعد الميعاد . أثره . عدم قبول الطعن . للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٦/٤/١ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠ ـــ مصادفة اخر ميعاد للتقرير بالطعن عطلة رسمية . أثره . امتداده الى اول يوم عمل بعدها . مادة ١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١١/٨ طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ سنة ٢٥ ص ١٤٨٧) .

١١ ـــ رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه مافاته فى الطعن الاول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا وألا يكون قد فصل فى الطعن الاول . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعون ارقام ٥٦٣ . ٥٨٢ . ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢ ـــ لما كان ميعاد الطعن بطريق النقض ستين يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى بذلك الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ . والمادة ٢١٣ من قانون المرافعات وكان البين

من الاوراق ان ميعاد الطعن فى الحكم المطعون فيه يبدأ من تاريخ صدوره فى ٢٦ ٦ ١٩٨٦ وينتهى فى ١٩٨٦/٨/٢٥ وكان الطاعنون لم يطعنوا فيه بطريق النقض الا فى ٢٦ ٨ ١٩٨٦ فإن حقهم فى الطعن يكون قد سقط . (نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٤/١٩ طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٨ قضائية لم ينشر) .

١٣ ــ لما كان الطعن المقيم بالخارج ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ان يضيف الى ميعاد الستين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة مقداره ستون يوما اخرى وكان البين من الاوراق ان الطاعنتين تقيمان فى لبنان وقد اودعتا صحيفة الطعن فى اليوم الأخير من ميعاد الطعن مضافا اليه ميعاد المسافة المشار اليه فان الطعن يكون قد اقيم فى الميعاد ويكون الدفع المبدى بسقوطه على غير اساس .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية)

١٤ ــ ميعاد الطعن بالنقض . جواز اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمكان الذى يجب الانتقال اليه . مادة ٢٥٢ مرافعات . رفع الطعن . جواز ايداع صحيفته قلم كتاب فى النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه . تعلق ميعاد الطعن بالنظام العام . مؤداه . جواز ان تتمسك به النيابة وان تثيره المحكمة من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٠ طعن ٢٤١٦ لسنة ٥٤ ق)

١٥ ــ ميعاد الطعن بالنقض . جواز اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التى اودع فيها صحيفة الطعن . المقصود بالموطن هو الموطن الذى اتخذه الطاعن فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٥ قضائية)

١٦ ــ مؤدى نصوص المواد (٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦) من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن ــ بطريق النقض ــ ستون يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وللطاعن أن يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذى يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه ــ والتى يجب الانتقال اليها وذلك فى الحدود المبينة فى المادة (١٦) سالفة الذكر والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بموطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائى خلال الميعاد . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالى تكون وزارة المالية التى يمثلها وزيرها هى صاحبة الصفة فى الدعاوى التى ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٧ وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٩٨٥/٦/١٧ أى فى اليوم الحادى والستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه ــ

مادة ٢٥٣

الأحد ١٦/٦/١٩٨٥ ـ عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن .

(نقض ٨/٦/١٩٩٢ طعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٢٥٣

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض . فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق مالم يكن قد قبل صراحة .

هذه المادة تقابل الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

أخذ القانون الجديد فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وقد استحسن القانون الجديد استعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب ....) بدلا من عبارة (يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب) منعا لكل لبس . وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة العامة رأى القانون الجديد الا يترك الطعن بالنقض

لاى عضو من اعضاء النيابة فأوجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الاسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن . وهذا الاعتبار بعينه هو الذى أوحى بالنص على وجوب أن يوقع عريضة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض وقياسا على ماهو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة (م ١/٣٥٣) . ورأى القانون الجديد النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ منه على أنه اذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء أكان قاطعا فى موضوع الحق أو غير قاطع مالم يكن قد قبل صراحة ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى استحدثها القانون الجديد من جعل الطعن فى الأحكام غير منهية للخصومة كلها مقصورا على الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، كأن لم يشمل بالنفاذ أو كان صادرا برفض بعض الطلبات فانه لا يقبل الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ويجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فاذا كان الحكم قد صدر من مأمورية الاستئناف بدمنهور مثلا يجوز ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية التى تتبعها مأمورية دمنهور .

واذا قدمت صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض فانه يتعين اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

واذا رفع الطعن بتقرير فى قلم الكتاب بدلا من صحيفة فان ذلك لا يترتب عليه البطلان بشرط أن يتضمن التقرير كافة البيانات التى يتطلبها النص فى الصحيفة اذ تكون الغاية من الاجراء قد تحققت فى هذه الحالة .

وقد اختلف الفقه فى شأن الجزاء على عدم إشتمال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها المادة ٢٥٣ فذهب رأى الى أنه بطلان نسبى لا يجوز ان يدفع به الا من تقرر لمصلحته وذهب رأى الى ان الجزاء هو البطلان المطلق وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه عملا بصريح نص الفقرة الثالثه من المادة ٢٥٣ . (انظر فى تفاصيل هذا الخلاف نظرية البطلان للدكتور فتحى والى صـ ٥١٥ ومابعدها) .

وفى تقديرنا انه يتعين التفرقة بين البيانات المتعلقه بمصلحة الخصوم كاسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم فان البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالى فهو بطلان نسبى لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل يتعين ان يتمسك به الخصوم وبين البيانات الاخرى كبيان الحكم المطعون فيه وتاريخه واسباب الحكم فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الطعن لأنه امر متعلق بالنظام العام .

ويجب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت ايداع الصحيفة والا بطل الطعن كذلك يجب أن يكون المحامى موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن والا كان الطعن باطلا ويتعين أن يكون التوكيل سابق على رفع الطعن ولا يجوز توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول نيابة عن محامى الطاعن المقبول فان لم يتم التصحيح خلال ميعاد الطعن كان باطلا ويجوز صدور التوكيل من وكيل الطاعن وصرح له فى توكيله بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله ويكفى أن يتضمن التوكيل أية عبارة يستفاد منها التوكيل بالطعن بالنقض كعبارة التوكيل أمام جميع المحاكم أو عبارة الطعن بكافة الطرق القانونية ولا يلزم تقديم التوكيل عند ايداع الصحيفة الا انه يتعين تقديمه قبل حجز الطعن للحكم ويتعين أن يكون التوكيل موقعا فى أحد مكاتب التوثيق فلا يكفى اعتماده من القائم بالاعمال فى احدى السفارات واذا صدر التوكيل الى محامين متعددين جاز انفراد أحدهم برفع الطعن واذا كان الطاعن محاميا وأراد رفع طعن خاص به فانه يجوز توقيعه لصحيفة الطعن متى كان مقبولا أمام محكمة النقض ويجوز أن يكون المحامى منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظور أمامها الدعوى . ويتحقق الغرض المقصود بالبيانات الخاصة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم بكل مايكفى للدلالة عليها.والمقصود باسماء الخصوم الذين يجب أن تشملهم صحيفة الطعن هم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم فلا يجوز توجيه الطعن الى المحكوم عليهم الذين يتساوون فى مركزهم القانونى مع الطاعن. ولا يعيب الصحيفة الخطأ فى رقم الحكم الاستئنافى المطعون فيه متى كانت بياناته الاخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم والموضوع تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل . ويجب أن تشمل الصحيفة على الاسباب التى بنى عليها الطعن فى بيان دقيق واضح واف بما ينفى عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن مجهلا غير مقبول ولا يلزم فيها صيغة معينة فلا يلزم التمهيد لاسباب الطعن بذكر الوقائع ومراحل الدعوى .

وكان من المستقر عليه قبل صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن الطعن بالنقض المنصوص عليه فى المواد ٢٥٣ ومابعدها يسرى على الاحكام الصادره فى المواد المدنية والتجارية ولايسرى على الاحكام الصادره فى مواد الاحوال الشخصية وانما يسرى عليها المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ مرافعات الا أن القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد الغى هاتين المادتين وبذلك ليس هناك مناص من الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ ومابعدها .

ولايكفى أن يشار فى صحيفة الطعن بصفة عامة الى العيب المنسوب الى الحكم كالقول بأنه اغفل الرد على دفاع الطاعن المبين بصحيفة الاستئناف او مذكرته المقدمة امامها وذلك دون ان يبين بالتحديد والتفصيل فى صحيفة الطعن اوجه الدفاع التى نعى على الحكم المطعون فيه الرد عليها ، كذلك لا يكفى النعى على الحكم بأن خطأه فى فهم الواقعة له اثره فى تقدير الدعوى دون تحديد هذا الاثر ، ولا يغنى عن ذلك ان يتقدم الطاعن بصورة — ولو رسمية — من المذكرة التى تضمنت دفاعه امام محكمة الموضوع تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم ، بل يتعين عليه أن يبين فى الصحيفة مواضع القصور ووجوهه ،

وترتيبا على ذلك لا يكفى الطاعن بيانا لأسبابه أن يحيل الى الاسباب التى اوردها فى صحيفة الاستئناف ادعاء منه بانها نفس اسباب طعنه بالنقض .

ومن ناحية أخرى فإن الطاعن ليس ملزما ببيان نص القانون الذى ينعى على الحكم مخالفته او الخطأ فى تطبيقه او تأويله ، كما انه لا يلزم أن يشرح سبب الطعن شرحا مسهبا فلا يعيبه ان يورده على نحو موجز مادام قد تم بيانه بصفة محددة وواضحه .

ويجوز للطاعن أن يطعن فى شق من الحكم دون الشق الاخر وفى هذه الحالة يجب أن يبين ذلك بوضوح فى تقرير طعنه .

وأسباب الطعن هى وجوهه التى ينبى عليها أو هى مايعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون وفقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٤٨ .

ويشترط لقبول سبب الطعن خمسة شروط أولها ألا يكون جديدا وثانيها الا يكون موضوعيا وثالثها أن يكون منتجا ورابعا الا يكون مجهلا وخامسها الا يكون مفتقرا الى الدليل .

وبالنسبة للشرط الاول لايجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع يستوى فى ذلك أن يتصل هذا الدفاع بأصل الحق موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو باجراء من اجراءات الاثبات أو باجراءات الخصومة التى سبقت اصدار الحكم المطعون فيه ويعتبر السبب القانونى سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض متى كان يخالطه واقع كذلك يعتبر سببا جديدا ورود النعى على حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم الاستئناف المطعون فيه لاسبابه متى لم يقدم الطاعن مايفيد تمسكه بالسبب أمام محكمة الاستئناف كما يعتبر سببا جديدا مايتعلق بدفاع تنازل عنه الطاعن أمام محكمة الموضوع وكل سبب يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر جديدا فلا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

أما السبب الموضوعى فهو الذى يقوم على اعادة الجدل فيما فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل فى سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الأدلة القائمة فيها اذ من المقرر أن لها السلطة التامة فى ذلك وبذلك تعتبر سببا موضوعيا غير مقبول الجدل فى القرائن التى يستقل بتقديرها أو فى تفسيره للمستندات بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة أو فى تقديره لأقوال الشهود متى أقيم على أسباب سائغة أو فى الاقتناع بسلامة أسس تقرير الخبير .

وعن السبب المنتج فيتعين أن يكون السبب منتجا ليكون مقبولا وهو لا يكون منتجا الا اذا إنصب على ماطعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التى لايقوم قضاءه بغيرها فان قام الحكم على دعامتين فانه يكون غير منتج النعى على احدى الدعامتين دون الأخرى اذا كانت كافية لحمله كذلك يعد سببا غير منتج اذا كان النعى منصبا على تكييف الواقعة مع سلامة النتيجة التى انتهى اليها الحكم على اساس أى من التكييفين وكالنعى على الحكم الابتدائى اذا كان الحكم الاستئناف قد أيده وأورد أسبابا جديدة مستقلة وكذلك النعى على الأسباب الزائدة أما عن السبب المجهل فيجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا

دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة ويعتبر الطعن مجهلا اذا انصب على الاخلال بحق الدفاع دون بيان اوجه الدفاع المقال باغفالها وأثر ذلك وكذلك يعتبر الطعن مجهلا النعى بالقصور فى أسباب الحكم المطعون فيه دون تحديد موضوع القصور وكذلك النعى بعدم اجابة الطاعن الى طلبه بضم مستندات دون أن يبين أثر تلك المستندات والنعى باهدار المستندات دون بيان تلك المستندات ودلالتها .

وكان مؤدى المادة قبل تعديل المادة ٢٥٥ أن السبب المفتقر الى الدليل هو السبب الذى لا يقدم سنده مع الطعن فاذا كان النعى منصبا على التحقيق ولم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق كان الطعن غير مقبول (راجع فيما تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٠٢ ومابعدها ، ٥١٦ ومابعدها ، والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٥٨ ومابعدها) .

واذا رفع الطاعن طعنا بالنقض وتبين له بعد رفعه أنه قد فاته وجه أو اكثر من أوجه الطعن فانه يجوز له أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك مافاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل فى موضوع طعنه الاول بعد وفى هذه الحالة تقرر محكمة النقض ضم الطعنين لبعضهما وتصدر فيهما حكما واحدا للارتباط ، أما اذا قضت محكمة النقض فى الطعن الاول ، سواء كان الطعن الثانى لم يرفع حتى تاريخ اصدارها الحكم او كان قد رفع ولم تلتفت اليه المحكمة فانه ينبنى على ذلك ان يصبح الحكم المطعون فيه باتا ويكتسب قوة الامر المقض وبالتالى فلا سبيل الى الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ولا يجوز — كما قالت محكمة النقض — تعييبه باى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة اخطأت المحكمة او اصابت احتراما لقوة الامر المقض التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام .

ومن المقرر أنه وان كان يجوز للمحكمة وللنيابة العامة أن تثير المسائل المتعلقة بالنظام العام حتى ولو لم يثرها الخصوم فان ذلك مشروط بأن تكون هذه الأسباب قد وردت على الجزء المطعون عليه من الحكم فاذا لم يتضمن الطعن بالنقض نعيا على شكل الاستئناف فلا يجوز للنيابة العامة ولا للمحكمة أن تتعرض له رغم أنه من النظام العام لانه صار حائزا لقوة الامر المقضى .

كذلك فانه من المقرر أن نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه لانه لم يرد فى باب الطعن بالنقض نص يماثل نص المادة ٢٢٩ مرافعات .

واذا كان من المقرر أنه يجوز ابداء سبب للطعن متصل بالنظام العام لاول مرة أمام محكمة النقض الا إن ذلك مشروط بألا يخالف عنصرا واقعيا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

ويجب على الطاعن أن يقدم الدليل على صفته التى اكتسبها بعد الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الطعن فان كانت الدعوى مرفوعة من مورثه وتوفى بعد صدور الحكم أو بعد حجز الدعوى للحكم وعن له ان يطعن فى الحكم تعين عليه أن يقدم مع صحيفة طعنه او اثناء نظر الدعوى مايدل على انه وارث للصادر ضده الحكم (اعلان وراثة) .

وفى حالة ماإذا كان المحامى الذى باشر اجراءات الطعن موكلا من وكيل الطاعن تعين عليه — فضلا عن تقديم سند وكالته الصادر له من وكيل الطاعن — أن يقدم أيضا صورة رسمية من سند وكالة الأصيل لوكيله الذى وكل المحامى .

توقيع صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء يؤدى لبطلان الطعن :

وقد سنت محكمة النقض فى الفترة الأخيرة مبدأ فى غاية الأهمية واكدته فى عدة احكام متتالية مؤداه أن توقيع صحيفة الطعن بالنقض بتوقيع غير مقروء وعدم الاشارة فيها الى اسم من وقعها يؤدى الى بطلان الطعن ولم تكتف بذلك بل اضافت أن هذا البطلان من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها سواء كان موقع الطعن قد كتب كلمة (عنه) قبل التوقيع ام وقع بدونها باعتباره موقع الصحيفة بنفسه وقد حداها لتقرير هذا المبدأ ماتبين لها من ان كثيرا من المحامين غير المقبولين أمام محكمة النقض يوقعون صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء لهوى فى نفسهم خشية أن ينكشف امرهم لذلك فاننا نتبه اخواننا المحامين الى هذا الامر الخطير ونشدد بانه يتعين على المحامى ان يكتب اسمه بخط واضح وان يوقع بخط مقروء حتى لا يؤدى مخالفة ذلك الى القضاء على الطعن فى مهده وهى خسارة قد تكون جسيمة ، ولا يقدح فى وجهة النظر المتقدمة أن محضر ايداع صحيفة الطعن يتضمن اسم مودعها لأنه ليس هناك من الزام بأن يكون موقعها هو نفس مودعها بل إن العادة جرت على اختلاف شخص كل منهما عن الآخر (راجع احكام النقض الثلاثة الاخيره التى وردت فى نهاية الأحكام التى وردت تعليقا على هذه المادة) .

أحكام النقض :

١ ــ يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٧٦/٤/٧ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق) .

٢ ــ خلو تقرير الطعن من بيان أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها وأوجه البطلان المقول بأنها شابت الحكمين السابقين عليه . اكتفاء الطاعن بتقديم صورة من مذكرته أمام محكمة الموضوع . النعى بذلك مجهل وغير مقبول . (نقض ٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٦٣) .

٣ ــ اذ كانت الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه ، فان النعى يكون مجهلا وغير مقبول . (نقض ٧٣/٥/١٩ سنة ٢٤ ص ٧٨٥) .

٤ ــ النعى على الحكم الاستئناف بأن طلب المستأنف طلب جديد . لا محل له متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض فى هذا الطلب لخروجه عن نطاق الاستئناف ولعدم استنفاذ محكمة أول درجة ولايتها فى شأنه . (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢) .

٥ ــ عدم بيان الطاعن المستندات التى يدعى اهدار الحكم لها ، ودلالتها واثرها فى القصور المدعى به . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٣٢) .

٦ ــ النعى على الحكم بالخطأ فى تأويل شهادة الشهود . عدم تقديم صورة رسمية من التحقيق المشتمل على تلك الشهادة . نعى بغير دليل (نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) .

تعقيب : هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٥٥ بما يوجب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها .

٧ ــ يكفى أن يكون توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض عند رفع الطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل اليه من الطاعن . (نقض ٥٩/١٠/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٥٢) .

٨ ــ يجب أن يكون المحامي الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلا عن الطالب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٨٨) .

٩ ــ توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن محامى الطاعنة المقبول أمام تلك المحكمة . أثره . بطلان النعى . تقديم توكيل محامى الطاعنة . لا يحقق الغاية من الاجراء . وجوب تصحيح الاجراء الباطل فى الميعاد المقرر قانونا . (نقض ٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

١٠ ــ وجوب تقديم التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن بطريق النقض قبل الفصل فى الطعن والا كان الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة . لا يغنى عن واجب تقديم التوكيل ، ذكر رقمه فى تقرير الطعن . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٢٢) .

١١ ــ اذا قام المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض بسحب توكيله ولم يعده حتى جلسة المرافعة بطل الطعن . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٥٧) .

١٢ ــ اذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن الى عدد من المحامين فانه يجوز انفراد احدهم بالتقرير بالطعن . (نقض ٥٨/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٦٣ قاعدة ٤٥) .

١٣ ــ الطعن بالنقض . جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن اذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض . لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن (نقض ٧٤/١/٢١ ملحق العدد الثالث من سنة ٢٣ ص ٩ صادر من الهيئة العامة المواد المدنية) .

١٤ ــ لا يعيب تقرير الطعن خطأه فى بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كانت بياناته الأخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم فيها وموضوعها وتاريخ الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئناف وتاريخ صدوره ، تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه مما يرفع عنه كل تجهيل . (نقض ٦٨/١١/٧ سنة ١٩ ص ١٢٩٩) .

١٥ ــ الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء فى موضوع النزاع . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا (نقض ٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

١٦ ــ بطلان اعلان تقرير الطعن لخلو صحيفته من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها هو بطلان نسبى لا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته . (نقض ٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

١٧ ــ اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فان الغرض المقصود من هذا النص انما هو اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات وان كان مايكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله . ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن أن الطاعنين هم ورثة المرحوم ... وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة صفاتهم كخصوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فان الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ق) .

١٨ ــ اذ كان يبين من أوراق الطعن أن الاستاذ .... المحامى قرر بالطعن عن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثالث والرابعة ، الا انه لم يقدم التوكيل الصادر الى موكلته منهما حتى حجزت الدعوى للحكم . ولما كان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعنة الأولى الى محاميها اذ أن تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وماإذا كانت تشمل الاذن للطاعنة الاولى فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنين الثالث والرابعة للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٩ ــ نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وإذ أصدر الوزير قرارا بانشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فانها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادر من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط ، فان ايداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفا للقانون . (نقض ٧٧/٥/١٦ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ ق) .

٢٠ ــ الأصل ايداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض . جواز ايداعه قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ ــ تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا . (نقض ٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ ــ رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب على خلاف ماتقضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة . لا بطلان . علة ذلك . توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣ ق) .

٢٣ ــ التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من احد محامي ادارة القضايا أثره بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات (نقض ٢٥ ٤ ٧٨ الطعنان رقما ٥٤٥، ٥٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

٢٤ ــ المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض . عدم وجوب حصوله على توكيل سابق . عدم تقديم سند وكالته حتى ايداع الصحيفة أو بعده وحتى جلسة المرافعة . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق) .

٢٥ ــ خلو صحيفة الطعن من بيان أسباب النعى على الحكم المطعون فيه . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٦ ق) .

٢٦ ــ صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن . للخصم الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه ان ينضم للطاعن . عدم استعمال هذه الرخصة . لاأثر له فى شكل الطعن ولو اغفلت المحكمة الزام الطاعن باختصام من لم يطعن فى الحكم عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق) .

٢٧ ــ توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن . عدم وجوب اثبات درجة قيده بجدول المحامين أو رقم توكيله . (نقض ٨٠/١/٢٢ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٤ ق) .

٢٨ ــ الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز اثارتها من النيابة أو المحكمة من تلقاء نفسها . شرطه . أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ ق) .

٢٩ ــ أسباب الطعن بالنقض . عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حده . (نقض ٧٧/٤/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٠٩١) .

٣٠ ــ ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠١٢ ، نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ ــ حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ينطبق على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم اذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه مادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده أنه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ ق) .

٣٢ ــ اغفال بيان اسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بالنقض . لا بطلان . بيان موطن المحامى الموكل عن الطاعنين . اغفال بيان موطنهم بالصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ ــ خلو صحيفة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على

اجراء باطل شاب اعلان صحيفة الاستئناف . أثره . عدم قبول التمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٤ ـــ ورود بعض أسباب الطعن مجهلا وغير مقبول . لا أثر لذلك على باقى أسباب الطعن . (حكم النقض السابق) .

٣٥ ـــ الاختصام فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (حكم النقض السابق) .

٣٦ ـــ عدم تقديم الطاعن الدليل على ماتمسك به من أوجه النعى . نعى لا دليل عليه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ ـــ وجوب بيان أسباب الطعن بيانا دقيقا وتقديم المستندات الدالة عليه . (نقض ١٩٨٠/٦/٣٤ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب : صدر الحكمان الأخيرين قبل تعديل المادة ٢٥٥ وكانت توجب تقديم صور الأحكام المطعون فيها والمستندات المؤيدة للطعن .

٣٨ ـــ اقامة الحكم قضاءه على ماحصله فى نطاق سلطته الموضوعية ول أصله الثابت فى الاوراق . تعييبه فى أية دعامة أخرى غير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ ـــ صحيفة الطعن بالنقض . إقتصارها على ماقضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع . عدم اشتمالها على نص يتعلق بالاختصاص الولائى . أثره . عدم قبول ماأثارته النيابة العامة لمسألة الاختصاص . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٠ ـــ صحيفة الطعن بالنقض . خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى أودعت فيه . ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٣٥ سنة ٤٧ ق)

٤١ ـــ دفاع يخالطه واقع . لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٢ ـــ عدم بيان الطاعن ماهية أوجه الدفاع الجوهرية المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها . نعى مجهول غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٣ ـــ النعى بوقف التقادم لوجود المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه غير مقبول ذلك أنه ينطوى على دفاع موضوعى جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ ـــ تحدى مالك العقار بأن مسئوليته قبل تابع المستأجر عقدية وليست تقصيرية . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٥ ـــ اذا كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى فانه ـــ أيا كان وجه الرأى فيه ـــ يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٤٦ ـــ السبب القانونى متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع ، جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٧ ـــ عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الايصال الذى استند اليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية . دفاع قانونى يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨ ـــ النعى بتعسف رب العمل فى تقدير كفاية العامل . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٦/٢ سنة ٣٠ ص ٥٠٥) .

٤٨ مكرر ـــ النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٩ ـــ النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٠ ـــ تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الأولين . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥١ ـــ لما كان الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب ـــ يتم ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض فى خلال الميعاد ، فان الطاعنة اذ لم تلتزم هذا الاجراء وقامت بايداع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها فى التقرير ووردت بالفعل الى قلم كتاب محكمة النقض طالما أن ورودها جاء لا حقا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الاجراء . لما كان ماتقدم فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ ـــ دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . عدم تكليف المؤجر له بسداد العوائد المستحقة وعدم تمسك المؤجر بذلك أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٣ ــ مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات والمرافعات أمامها ، والحكمة فى ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها الا المحامين المؤهلين لبحث مسائل القانون ، ومعياره شرط قبولهم ، ويترتب على مخالفة ذلك الحكم ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به أمامه ، لما كان ذلك وكانت الاوراق خلوا مما يثبت أن الطاعن قدم أمام محكمة الموضوع مايدل على ان العرف قد جرى فى مدينة الاسكندرية على اعتبار شهر اكتوبر من أشهر الصيف التى يباح فيها التأجير من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥ ــ عدم جواز التحدى بالدفاع الموضوعى لاول مرة أمام محكمة النقض الا اذا كان منصبا على سبب قانونى متعلق بالنظام العام وكانت عناصره الواقعية مطروحة عليها . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٦ ــ النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وماهو مطلوب اضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ ــ اذا كان الثابت بالدعوى ان ماجاء فى منطوق الحكم من تاريخ امر الحجز التحفظى ، مجرد خطأ مادى انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو فى فهم مراده ، والشأن فى تصحيحه انما هو للمحكمة التى أصدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات فى المادة ١/١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٩ ــ ورود النعى على اسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٠ ــ اذا كان رفض طلب وقف الدعوى فى الحالة التى يكون فيها الوقف جوازيا للمحكمة اعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات هو أحد أوجه الطعن التى تستند اليها الطاعنة فان عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب وقف الدعوى المؤيد بالحكم الاستئنافى لأسبابه لا يترتب عليه بطلان الطعن طالما أنها ضمنت طعنها أسبابا أخرى موجهة للحكم المطعون فيه الذى قدمت صورة مطابقة له . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦١ ــ اقامة الحكم الابتدائى قضاءه على مستند قدم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليه او اعلانه به . عدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم

جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ ــ لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن فى التدخل وبالتالى فى الطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٣ ــ انه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، الا أن هذا التعديل الذى أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفة الذكر انما قصد بهتيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع ... » بدلا من عبارة « يرفع الطعن بتقرير يودع » منعا لكل لبس ، واذ كانت العبرة بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن بحيث لا تثريب على الطاعن ان هو اودع قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت الأمر الذى يكون معه الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى فى غير محله ،ولا يقدح فى ذلك خلو الطلب من تاريخ ايداعه ، لانه ليس من البيانات التى أوجبتها المادة ٢٥٣ سالفة الذكر ومن ثم لا يترتب على إغفالهبطلان الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٣ مكرر ــ النص فى المادة ٤/٢٥٣ من قانون المرافعات على انه « لايجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة باستثناء الأسباب المبنية على النظام العام » وكان ماتمسكت به الطاعنة فى مذكرتها الشارحة من ان الضرر الذى لحق بالشحنة يرجع الى سبب اجنبى لا تسأل عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة ذكره فى صحيفة طعنها ، فانه لا يقبل منها التمسك به فى مذكرتها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعنان رقما ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ ــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لاول مرة أمام محكمة النقض اذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل فى جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص للمحاكم ، وتدخل فى اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل فى الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ يفصل فى هذه المسألة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فان لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢٥٣ ١ من قانون المرافعات . ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ١٩٨١ ٥/١٦ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٥ ــ يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن من الاسباب القانونية مايتعلق بالنظام العام اذا ثبت انه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذه الاسباب والحكم فى الدعوى على موجبها . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦ ــ يشترط للتمسك أمام محكمة النقض لاول مرة بسبب قانونى يخالطه واقع أن يثبت من اسباب الحكم أن عناصره الواقعية كانت مطروحة على محكمة الموضوع أو يقدم الطاعن مايثبت أنه تمسك به أمامها اذا ماخلت أسباب الحكم المطعون فيه مما يفيد ذلك . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ ــ لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه اذا اغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه ــ والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة لان النزاع الذى فصل فيه وهو انتهاء عقد ايجار الصادر للطاعن عن العين المبينة بصحيفة الدعوى واخلائه منها نزاع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الورثة فان الطاعن اذ لم يختصم فى طعنه ... وهو احد الورثة الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ولا ينوب عنه باقى الورثة المختصمين فى الطعن لانه كان ماثلا فى الاستئناف ومن ثم فان الطعن يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبوله . (نقض ١٩٨١/١١/٢٣ طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ ــ الدفع بعدم دستورية القوانين ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ غير متعلق بالنظام العام ــ ومن ثم لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان يبين من الاوراق أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ فيما نص عليه من أن لا تسرى القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فانه لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة لاول مرة ، ويكون الدفع به غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٦ سنة ٢٨ ص ٧٧٩) .

٦٩ ــ المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الاماكن قد خلت من النص على جواز اخلاء المكان المؤجر بسبب تغيير الغرض من استعماله فى مفهوم الفقرة د من المادة المذكورة وهذا النص باعتباره لصالح المستأجر يتعلق بالنظام العام يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٠ ــ ان النص فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... » يدل على أن العبرة فى هذا الشأن هى بصفة المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن وباشر اجراءاته من حيث أنه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أم لا ، وليس بصفة المحامى الذى وكله فى رفعه نيابة عن الطاعنين ، واذ كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته ــ وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض ــ

أودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر اليه من محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعنين واذ كانت عبارات توكيلى الطاعنين لهذا المحامى ـــ الذى وكل المحامى الذى وقع على صحيفة الطعن وباشر اجراءته ـــ المقدمين فى الطعن تتسع للتصريح له فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم ، فان الطعن بالنسبة لهم يكون مرفوعا من ذى صفة لا يؤثر فى ذلك أن هذا المحامى ليس من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ ـــ وحيث أن الطاعنين ينعيان بالوجه الثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب اذ تجاهل الدلالة المستمدة من تسليم مذكرة بالدفاع أمام محكمة أول درجة لمحام لم يحضر جلساتها .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك بأن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات اذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا انما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره فى قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد ساقا النعى بعبارة مبهمة غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن ماهية مذكرة الدفاع التى يتحدثان عنها وفحوى الدلالة المستمدة منها وأثرها على قضاء الحكم المطعون فيه فان النعى بهذا الوجه يكون نعيا مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٤/٧ طعن رقم ١٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٢ ـــ بطلان الحكم الناشىء عن اشتراك قضاة فى المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة . م ١٦٧ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . التمسك به أمام محكمة النقض . شرطه . أن يكون النعى بالبطلان مطروحا على محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٣ ـــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم . م ٢٥٣ مرافعات . الغرض منه . تحقق الغاية من الاجراء . لا بطلان . م ٢٠ مرافعات (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ ـــ الغرض الذى رمى اليه الشارع مما أورده فى المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فى صحيفة الطعن هو ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات وان الغرض يتحقق بكل مايكفى للدلالة عليها ، ومن ثم فان الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم الذى ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لايترتب عليه البطلان ، لما كان ذلك وكان ماجاء بصحيفة الطعن من ان اسم المطعون عليه « احمد حيدر حجازى » ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة اسمه وأنه هو المقصود بتوجيه الطعن اليه حسبما هو ثابت من سائر البيانات الاخرى الواردة بالصحيفة ، فان الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/٥/٢٣ طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٥ ــ مواعيد الطعن فى الاحكام . سبب قانونى من النظام العام . جواز التمسك به فى أى وقت . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . م ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٦ ــ بيانات صحيفة الطعن بالنقض . م ٢/٢٥٣ مرافعات . المقصود منها . اغفالها وخلو الاوراق مما يكفى للدلالة عليها . أثره . البطلان النسبى ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٧ ــ النعى على الحكم المطعون فيه اهداره المستندات دون بيان مفرداتها ودلالة كل منها وأثرها فى قضائه غير مقبول . عدم بيان الطاعنة أوجه الدفاع المقول بأن الحكم اغفل الرد عليها . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ ــ عدم جواز التمسك بسبب للنقض لم يرد فى صحيفة الطعن . الاستثناء . الاسباب المتعلقة بالنظام العام . الدفع بقوة الأمر المقضى . متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٩ ــ مفاد نص المادتين ٢/٢٥٣ ، ٤ ، ٢٧١ من قانون المرافعات أنه اذا اشتمل الطعن على حكمين صادرين فى دعوى واحدة وكان أحدهما هو الاساس الذى أقام عليه قضاءه الحكم الآخر ، فانه يكفى لصحة الطعن أن ترد أسبابه على ذلك الحكم الاول لان نقض هذا الحكم يترتب عليه الغاء الحكم الثانى بقوة القانون مادام انه نتيجة لازمة مترتبة على الحكم السابق عليه ، لما كان ذلك وكان الطعن على ماجاء بصحيفته قد شمل الحكمين معا وتعلقت أسبابه بالحكم السابق صدوره فى ١٩٨٢/٢/٢٧ فانه لا يبطل الطعن خلو صحيفته من أسباب خاصة بالحكم المنهى للخصومة الذى جاء نتيجة مترتبة على ذلك الحكم السابق ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله متعينا رفضه . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٠ ــ الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى الدعوى التى يكون أحد طرفيها عضوا بالادارة القانونية لاحدى شركات القطاع العام . توقيع صحيفته من أحد أعضاء الادارة القانونية المقبولين أمام محكمة النقض . صحيح . النص فى المادة ١٢ من قرار وزير العدل ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ على احالة هذه الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها . اجراء تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨١ ــ أسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها بيانا دقيقا . عدم بيان الاعتراضات التى تمسكت بها الطاعنة أمام محكمة الدرجة الاولى والخبير . تجهيل للنعى . أثره . عدم قبوله . (نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٢ ــ ميعاد الطعن بالنقض . عدم ايداع صحيفة الطعن خلاله . اثره . سقوط الحق فى الطعن . م ٢٥٣ ، ٢١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٣ ـــ انه ولئن كان هذا الطعن موجها الى الحكم الاخير الذى أنهى الخصومة الا أنه لما كان النعي متعلقا بالحكم الصادر فى ١٩٧٢/٤/٣ الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه سابقا على الحكم المطعون فيه والذى لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهى للخصومة فإن الطعن يعتبر شاملا لذلك الحكم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٨٣) .

٨٤ ـــ وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن الثانى مردود ، ذلك أنه لما كان الطعن الاول لم يفصل فيه بعد وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى الى الطعن الاول للارتباط وليس فى نصوص قانون المرافعات مايحول دون أن يرفع الطاعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك مافاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتد أو لم يفصل فى موضوع طعنه الاول بعد ؛ ومن ثم فان الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه . (نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٥١٥) .

٨٥ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بانه المصلحة القائمة التى يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج عن هذا الاصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٦ ـــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا خلت صحيفة الطعن من بيان أوجه الدفاع التى تضمنتها المذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف وبيان أوجه القصور التى تنعاها الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليه باغفاله الرد عليها يكون مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٧ ـــ لما كان يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة ولمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مارفع عنه الطعن ، شريطه توافر جميع العناصر التى تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع وكانت احكام المواريث الاساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة ، واذ كانت وفاة المرحومة .... مسلمة يقتضى أن تتبعها فى دينها ابنتها الصغيرة التى شاركت فى اقامة الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى ، مما مؤداه أن تسهم فى الارث المخلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث فى اخوة المتوفاة لاب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فانه يتعين نقضه . (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٨٤ ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٨٨ ـــ نظر القاضى للدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى واشتراكه فى اصدار حكم فيها . أثره : عدم صلاحيته لنظرها أمام محكمة الاستئناف . تعلق ذلك بالنظام العام . جواز التمسك به

لاول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٨ مكرر — انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم وجود دلائل تكفى للقول بوجود المستندات تحت يد المطعون ضدها . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى . عدم جواز ابدائه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٩ — عدم التمسك بانعدام أهلية المحامى الذى باشر الاجراءات أمام محكمة الموضوع . سبب قانونى يخالطه واقع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٠ — الدفع بعدم جواز الطعن . تعلقه بالنظام العام . للنيابة العامة أن تدفع به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعنان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩١ — الاسباب المتعلقة بالنظام العام . اثارتها من قبل المحكمة أو النيابة العامة . شرطه . ورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم . عدم الطعن على شكل الاستئناف . صيرورته حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٢ — عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه . نعى مفتقر للدليل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٣ — تمثيل جهة الادارة فى الطعن على قراراتها الصادرة فى شأن المنشآت الايلة للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحةالعامة.مؤداه . عدم جواز قبول ترك الخصومة بالنسبة لمثلها.القضاءبقبوله خطأ فى القانون (نقض ٨٤/٤/١١ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٤ — اذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » ، وكانت المادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن « يعاقب ... كل من اجر مكانا مبنيا او جزءا منه لاكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لاكثر من شخص واحد » مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءا منه لمشتر ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتر آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام اذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزء منه فى هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو مااتجه اليه المشرع منذ أصدر الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن « يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين طلبا بطلان البيع الصادر من المطعون ضده الاول للمطعون ضدها الثانية عن الأرض المقام عليها مكتب ومخزن الكوكاكولا المشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ وبصحة ونفاذ البيع الصادر لهما من المطعون ضده الاول بوكالة

أخيه سعد عن نفس العقار المبنى بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٧ ومقدم عنه طلب الشهر العقارى فى ١٩٧٥/٦/٢٠ وقالا أن المطعون ضدها الثانية عندما علمت بالبيع الصادر لهما أنذرتهما باعتبارها وكيلة عن المطعون ضده الاول بأن وكالة أخيه سعد قد انتهت قبل صدور البيع لهما وذلك على خلاف الحقيقة فلما لم تفلح فى ازالة البيع الصادر لهما بهذه الطريقة تواطأت مع أخيها المطعون ضده الاول واستصدرت منه بيعا ثانيا لنفسها تم تسجيله برقم ٥٣٩ فى سنة ١٩٧٧ ، وكانت هذه الوقائع مطروحة على محكمة الاستئناف ، ومن مؤداها اذا ماثبت أن البيع الصادر للمطعون ضدها الثانية يكون بيعا ثانيا من المالك لغير من تعاقد معه على شرائه ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام ، وكانت أسباب الطعن المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه والتى ترشح لذلك ولو تنبه الى ذلك فحققها وثبتت لديه لتغير وجه رأيه فى الدعوى مما يعيبه بالقصور الذى يبطله ويؤدى الى نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٥ ــ الخصومة فى الطعن بالنقض تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الاستئناف والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو اليه فى الدعوى . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩٦ ــ الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الادارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الادارة . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعنان رقما ٥٢٧١ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٧ ــ ادارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعتبره فى القانون العام . عدم اختصاصها بمباشرة الدعاوى المتعلقة بشركات القطاع العام . الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس ادارة الشركة . رفع الطعن من الادارة المذكورة دون الحصول على تفويض مجلس ادارة الشركة . أثره . عدم قبول الطعن . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . م ٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة (حكم النقض السابق) .

٩٨ ــ تجيز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ــ المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ للمحامى أن ينيب عنه فى الحضور أو المرافعة أو فى غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص مالم يكن فى توكيله هو مايمنع ذلك . ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من اجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامى المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة الى تقديم سند بوكالة المحامى الذى وقع الصحيفة عن محامى الطاعن طالما أن

توكيل هذا الاخير لا يحظر عليه انابة غيره . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٩ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مارفع الطعن ، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . واذ كان القرار الصادر من محافظة الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الارض عن ملكية الدولة وكان قيام الطاعنة بانشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الارض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الامر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن الماثل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠٠ ــ جرى قضاء هذه المحكمة على أن هدف المشرع من النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على وجوب بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه فى صحيفة الطعن هو تحديد الحكم الوارد عليه الطعن بما لا يدع مجالا للشك فاذا ماتضمنت الصحيفة مايرفع التجهيل عن ذلك الحكم أضحت بمنأى عن البطلان واذ كان الطاعن قد بين فى صحيفة الطعن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوى التى صدر فيها وأسماء الخصوم وأنه قد صدر بتأييد الحكم المستأنف فانه يكون قد أورد البيان الكافى لتحديد الحكم محل الطعن ومن ثم يكون الدفع بالبطلان فى غير محله ويتعين رفضه . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ ــ المستقر فى قضاء محكمة النقض أنه يجب بيان أسباب الطعن بالتفصيل مع تحديد العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه والا كان الطعن مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٢ ــ لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه اذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص يماثل نص المادة ٢٢٩ منه التى تنص على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، فانه لايقبل من الطاعن تعييب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٣ ــ لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعى المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ من النظام العام ، فان لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها طالما كان يدخل فى نطاق الطعن وكانت عناصره قد طرحت أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٤ ــ من المقرر أنه وان كان يجوز للنيابة ــ كما هو الشأن بالنسبة للمطعون عليه ولمحكمة النقض ــ أن تثير فى الطعن مايتعلق بالنظام العام الا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك واردا على

الجزء المطعون عليه من الحكم ، واذ كان الثابت أن الطعن اقتصر على قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان أمر تقدير الرسوم ولم يحو نعيا على ماقضى به فى شأن الاختصاص ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك أمام محكمة النقض بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٣٦) .

١٠٥ ــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائما فى الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لاول مرة أمام محكمة النقض.(نقض١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٦ ــ وجوب بيان مواطن القصور فى تقرير الطعن بالدقة والتفصيل . لا يغنى عن ذلك الاحالة المجملة على ماحوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع . عدم بيان الطاعن للمستندات ودلالتها والتى ينعى على الحكم اغفالها . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٤/٣ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ ــ لما كان ابداء الدفاع بشأن تخفيض الاجرة مبناه بطلان الاتفاق على أجرة تزيد على الحد الاقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ــ والقوانين المعدلة له أو المدمجة فيه ومن بينها القانونان رقمى ٥٦ لسنة ١٩٥٨ ، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ــ وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام وجائز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب تخفيض الاجرة وفقا لذلك القانونين واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٨٣٧) .

١٠٨ ــ اذ أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا انما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذى يعيبه الطاعن على الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . ومن ثم فان كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبينا بيانا دقيقا وأن تقدم معه المستندات الدالة عليه والا كان النعى به غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٥/١ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٢٨٩) .

١٠٩ ــ وان كان مفاد النص فى المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى ــ وعلى مافصحت عنه المذكرة الايضاحية ــ أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام ، الا أنه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لاول مرة أمام محكمة النقض مشروط بألا يخالطه عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع اذ يجب أن يكون تحت نظرها عند اصدار الحكم المطعون فيه جميع العناصر الواقعية التى تتمكن بها من الاحاطة والالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى بموجبه فان تبين أن احد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم

تحقيقا وتمحيصا فانه يمتنع عرض السبب لاول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك ، وكان يشترط فى تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه وفقا لما تفيده عبارة المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدنى أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد ، فلا يكفى لابطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء ، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق ان كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ ، او ان يكون وكيلا فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد اعمال نص المادة ٤٧٢ ، واذ كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان البيع الصادر الى محاميه المطعون ضده لوروده على حق متنازع فيه ، وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان الا بالخوض فى وقائع النزاع وصولا الى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك بتحقيق ماإذا كان قد حصل بيع سابق من الطاعن لذات العقار محل التداعى الى آخرين وماهية النزاع الذى تعلق به ومدى جديته ومصيره وقت شراء المحامى المطعون ضده ومدى علمه به أو توليه الدفاع عنه ، وهى عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، فان مايثيره الطاعن من دفع ببطلان البيع وان كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام الا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لاول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٣٧٣) .

١١٠ ــ الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية . رفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . صحيح متى ثبت ورودها الى قلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد . علة ذلك . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ احوال شخصية) .

١١١ ــ الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية . رفعه بصحيفة بدلا من التقرير به صحيح طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ طعن رقم ٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٢ ــ وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن صحيفته لم تذيل بتوقيع لمحام مقبول أمام محكمة النقض عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن « يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع ... ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا لم يحصل على هذا الوجه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » وكان الأصل أن مجرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها إلى صاحب التوقيع ولو لم تكن بخطه ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بمضمونها دون حاجة إلى بيان صريح منه بهذا المعنى مالم يكن قد حدد أنه قصد بتوقيعه شيئا آخر ، أما إذا لم يرد التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر بل جاء فى موضع آخر قبلها فإن هذه الكتابة لا تنسب إلى صاحب التوقيع إلا إذا قرن توقيعه بما يؤكد أنه قصد به الارتباط بها . لما كان ذلك وكانت صحيفة هذا الطعن ــ هى وصورها جميعا ــ لم تذيل بتوقيع

لخام كما لم يرد فى موضع آخر من أيها توقيع اقترن بما يؤكد أن صاحبه أراد نسبة تحرير هذه الصحيفة إلى نفسه ، فإن الطعن يكون باطلا . (نقض ١٩٨٤/١/٥ طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٣ ــ وجوب بيان أسباب الطعن بالصحيفة . مادة ٢٥٣ مرافعات . المقصود به . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١١٤ ــ طلب نقض الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائى . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٥ ــ حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنيه والاراضى الفضاء فى مصر بغير الارث امر متعلق بالنظام العام . جزاء مخالفته . البطلان . لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٦/٤/٥ طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٦ ــ اقتصار صحيفة الطعن بالنقض على ماقضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع وعدم اشتمالها على نعى يتعلق بالاختصاص الولائى . اثره . عدم قبول اثارة الطاعنة لمسألة الاختصاص . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١١٧ ــ حق محكمة النقض فى اثارة السبب المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها . شرطه . أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه والا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٨ ــ نعى الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعه ولم يرد عليه . عدم ايضاح الطاعن فى صحيفة الطعن أوجه هذا الدفاع . نعى مجهل وغير مقبول (نقض ١٩٨٦/٤/٢٨ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٩ ــ عدم بيان الطاعنة بصحيفة الطعن اوجه الدفاع التى تنعى على الحكم المطعون فيه عدم الرد عليها . أثره . اعتبار النعى مجهلا . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٠ ــ تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبى الدعوى غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢١ ــ عدم بيان العوار الذى يعزوه الطاعن على الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره فى قضائه . نعى مجهل . غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٢ ــ المنازعات المتعلقة بأصل الوقف او انشائه او شخص المستحق فيه . وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية أثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مؤداه . قبول ابدائه سببا جديدا فى الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٣٠ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٣ ــ صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتمالها على بيان مواطن القصور فى الحكم المطعون عليه . الإحالة المجملة على ماحوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٤ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا . مقصوده . تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة . مادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ ــ الدفع بعدم جواز الاستئناف . عدم اثارته امام محكمة الموضوع . جواز التمسك به لاول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٦ ــ لئن كان مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدنى ان جزاء حظر التعامل فى تركة انسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذى يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الارث عنه ، الا انه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بالا يخالف عنصر واقعى لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان التصرف فى الأطيان محل النزاع الثانى الذى فصل فيه حكم المحكمين باعتباره تعاملا فى تركة مستقبلة وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان بالخوض فى وقائع ذلك النزاع وصولا الى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك لتحقيق ماذا كان هذا التصرف قد حصل قبل وفاة المورث ... وفيه مساس بحق الأرث عنه وهى عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل اصدار حكمها المطعون فيه فان مايثيره الطاعن فى هذا الخصوص وان كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام الا انه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائزا التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٧ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فى الطعن والا كان باطلا غير مقبول . مادة ٢٥٣ مرافعات . استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذى يوجب اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن المرفوع على احدهم متى كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة او فى التزام بالتضامن او فى دعوى يوجب القانون اختصام اشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٨٧/٢/١١ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٨ ــ صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتمالها على الأسباب التى بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفى عنها الغموض والجهالة مع تحديد العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه واثره فى قضائه والا كان النعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٩ ــ ثبوت اعلان صحيفة الطعن الى المطعون ضده فى موطنه الصحيح وتقديمه مذكرة بدفاعه فى الطعن . دفعه ببطلان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق لم ينشر ، نقض ١٩٧٩/١٢/١٩ سنة ٣٠ عدد ٣ ص ٣٢٨) .

١٣٠ ــ الطاعن عليه مراقبة مايطرأ من تغيير فى صفة خصومه . رفع الطعن على خصم زالت صفته التى خوصم بها قبل الطعن . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٢/٢١ سنة ٢٥ ص ٣٩٦ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ سنة ٢٩ ص ١٩٨٣) .

١٣٠ مكرر ــ الاختصام إلى القضاء . أمر متعلق بوظيفة السلطة القضائية . قبول الطعن بالنقض . شرطه . أن يكون بين الخصوم الحقيقيين فى النزاع . قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن رقم ٢٢٩١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٥٧) .

١٣١ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اسماء الخصوم . مادة ٢٥٣ مرافعات . المقصود بهم . المحكوم لهم دون المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ العدد الاول ص ٤٤٣) .

١٣٢ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . عدم اختصام أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول اختصامه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٤٨) .

١٣٣ ــ توجيه الطاعن طعنه الى خصومه المحكوم لهم والى المحكوم عليهم مثله . عدم قبوله بالنسبة للأخيرين . (نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٤ ــ وجوب توافر المصلحة فى الطعن بالنقض . مناط المصلحة . أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/١ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨٦٥) .

١٣٥ ــ المصلحة فى الطعن . وجوب تحققها حتى صدور الحكم . زوالها قبل ذلك . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ العدد الثانى ص ٢١١٢) .

١٣٦ ــ توفر المصلحة فى الطعن . كفاية أن يكون الطاعن محكوم عليه بالحكم المطعون فيه . للدائن ــ استعمالا للدعوى غير المباشرة ــ الطعن فى الحكم الصادر ضد مدينه الذى تقاعس عن الطعن فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/١٠ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢ الطعنان رقما ١٦٣٢ ، ١٦٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٧ ــ محل الطعن بالنقض . مافصل فيه الحكم المطعون فيه . النعى بغير ذلك . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٤/٥ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٣٨ ــ الطعن بالنقض . عدم اتساعه لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/٢٢ سنة ٣٢ ع ١ ص ٥٧٩) .

١٣٩ ــ الاختصاص الولائى . تعلقه بالنظام العام . أثره جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . دعوى الضمان الفرعية المقامة بين شركة قطاع عام وهيئة عامة . اختصاص هيئات التحكيم بها دون غيرها . مادة ٦٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

تعليق :
يتعين ملاحظة أن التحكيم فى القطاع العام قد ألغى بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

١٤٠ ــ اسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض والخصوم والنيابة اثارتها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من وقائع واوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع أو وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه سابق عليه لايشمله الطعن واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤١ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصام شريك المطعون عليه فى عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض . مغاير للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة المؤسس على ان ذلك يتضمن صفقة واحدة لا تقبل التجزئة وذلك فى مضمونه ومبناه . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤٢ ــ النعى بالصورية . عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/٣/٣ سنة ٣٢ العدد الاول ص ٧٤٣) .

١٤٣ ــ نعى موجه الى الحكم الابتدائى . عدم التمسك به فى الاستئناف . سبب جديد . عدم جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ١٣٣١) .

١٤٤ ــ الدفع بالتقادم . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١٥ المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٨١٠) .

١٤٥ ــ الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع . غير جائز . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ المكتب الفنى سنة ٣٣ ص ٤٥٩ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ ص ٥٣)

١٤٦ ــ تعلق سبب النعى بدفاع تنازل عنه الطاعن صراحة او ضمنا أمام محكمة الموضوع .

اعتباره سببا جديدا . عدم جواز ابدائه امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥٤ ق ، نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ٢٠٧٧) .

١٤٧ ـــ تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم . من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ايراد قاضى الموضوع أسبابا لاثبات قيام هذا المانع أو نفيه . إمتداد رقابة محكمة النقض الى هذه الأسباب . مادة ١/٣٨٢ مدنى . (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٤٨ ـــ قيام الطعن بالنقض على أسباب موضوعية لايقتضى عدم قبوله شكلا وانما رفضه موضوعا . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ سنة ٣١ عدد أول ص ٥٨٨) .

١٤٩ ـــ الجدل الموضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٥٠ ـــ عدم بيان أسباب الطعن بالنقض للعيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . أثره عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٧/١/١٥ الطعنان رقما ٢٢٤٣ ، ٢٣٦٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١/٨ الطعنان رقما ١٥٧٠ ، ١٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ طعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٧٦/٦/٧ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ٨٨٠) .

١٥١ ـــ عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع والمستندات التى اغفلها الحكم المطعون فيه وأثر ذلك فى قضائه . أثره . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٣ ق) .

١٥٢ ـــ التحدى بأوجه دفاع وردت فى عبارات مجملة مبهمة . غير مقبول . علة ذلك أن محكمة النقض لا تستخرج وجه العيب من الحكم . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٣ ـــ النعى ببطلان الحكم استنادا الى قبول المحكمة لمذكرة الخصم دون اطلاع الطاعن عليها . عدم بيان مااحتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من الاطلاع عليه ومناقشته وكان له أثر فى الحكم . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ المكتب الفنى سنة ٣١ ص ٩٦٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٢١ سنة ٢٧ ص ١٣٤) .

١٥٤ ـــ نعى الطاعن بوجود صلة قربى بين رئيس الدائرة ومحامى المطعون ضده دون اقامة الدليل على ذلك . أثره . عدم القبول . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٥ ـــ انتهاء الحكم سديدا الى عدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصام المشترى الثانى . النعى عليه بعدم تقصى ملكية الشفيع . غير منتج . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥٦ ــ عدم افصاح الحكم الاستئناف عن وجه الخطأ فى حكم محكمة أول درجة لا يعيبه طالما أقام قضاءه على أسس ذاتية كافية لحمله . النعى عليه فيما أحال إليه من أسباب محكمة أول درجة . غير منتج . (نقض ١٩٨٧/٦/٢ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٧ ــ الاعتراض على شخص الخبير أو عمله . وجوب ابدائه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٠ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .

١٥٨ ــ النعى الموجه الى أسباب الحكم الابتدائى التى لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٩ ــ النعى على الحكم المطعون فيه لقصوره فى الرد على دفاع أبداه المطعون ضده . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٢/١٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥٣ ق ، نقض ٨٣/١٢/٢٧ طعن ٤١٤ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٦٩/٦/١٩ المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ١٠٠٢) .

١٦٠ ــ تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين . لقاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متي كان استخلاصه سائغا . تحرى أهلية العاقد. مناطها . حالته وقت انعقاد العقد . (نقض ١٩٨٦/١١/١٢ طعن رقم ١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦١ ــ التعرف على قصد المتعاقدين . من سلطة محكمة الموضوع . التكييف القانونى لما عناه المتعاقدان . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٢ ــ استخلاص علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه . من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا . لمحكمة النقض رقابة سلامة ارتباط أسباب الحكم بنتيجته . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٦٣ ــ سلطة محكمة الموضوع فى تفسير الاقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات . لا رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها لم يخرج عما تحمله عبارات المحرر وكان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦٤ ــ تغيير محكمة أول درجة لسبب الدعوى . عدم الاعتراض عليه أمام محكمة الموضوع . أثره . سقوط الحق فى ابدائه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/١١ سنة ٣٣ ص ١٠٩٧) .

١٦٥ ــ قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف دون الاحالة إلى أسبابه واقامة قضائه على أسباب مستقله . النعى على تقرير الخبير الذى لم يتخذه دعامة لقضائه ـــ أياماكان وجه الرأى فيه ــ غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/٧ طعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٦٦ ــ عدم بيان الطاعن الدفاع الذى تمسك به أمام محكمة الاستئناف وأغفل الحكم الرد عليه . نعى مجهل وغير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٧ ــ عدم تقديم الطاعن الدليل على ماتمسك به من أوجه الطعن فى الميعاد القانونى . أثره . نعي غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/١٣ سنة ٣٣ ص ٨٥) .

تعليق :

كانت المادة ٧ من قانون النقض المعمول به قبل قانون المرافعات لاتوجب ضم ملفى الدعوى أمام محكمة النقض وكانت تلزم الطاعن بان يقدم صورا رسمية من الحكم المطعون والمستندات التى تؤيد طعنه .

١٦٨ ــ انتهاء الحكم سائغا ــ الى ماخلص اليه ــ وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفى لحمل قضائه . النعى عليه . جدل موضوعى تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٦٩ ــ النعى على الحكم بأن المضرورين علموا بالضرر وشخص المسئول عنه منذ حصوله . جدل موضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/١٣ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧٠ ــ الجدل فيما استخلصته محكمة الموضوع بأسباب سائغة من خروج المبانى عن شرط الاكتتاب فى سندات الاسكان طبقا للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل . موضوعى . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧١ ــ التمسك بسبب أمام أول درجة . عدم معاودة التمسك به أمام محكمة الاستئناف . أثره . اعتباره سببا جديدا . لايقبل التحدى به أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧٢ ــ اثارة الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم خلال فترة حجز الاستئناف للحكم حال عدم التصريح بتقديم مذكرات . اعتباره غير مطروح على المحكمة . قضاؤها بقبول الاستئناف شكلا . حائل بينها وبين العودة الى مناقشة ذلك الدفع . التمسك بذات الدفاع أمام محكمة النقض . اعتباره سببا جديدا غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١ ق) .

١٧٣ ــ الاقرار القضائى . ماهيته . مادة ١٠٣ إثبات . لمحكمة الموضوع تحصيل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من الخصم اقرارا قضائيا . عدم جواز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٤٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢١ سنة ٣٣ ص ٧٩٥) .

١٧٤ ــ النعي على عقدى البيع المشار اليهما بسبب النعى بعدم صلاحيتهما للمضاهاة . دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة

النقض . (نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٤ ق ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ سنة ٣١ ص ١٩٢٣) .

١٧٥ ــ بطلان الاجراءات المبنى على انتفاء صفة احد الخصوم فى الدعوى . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٦٦) .

١٧٦ ــ بطلان الاجراءات المبنى على اختصام ناقص الأهلية . غير متعلق بالنظام العام . آثره . عدم جواز تمسك الوصية الطاعنة بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٧ ــ النعي ببطلان الحكم المستأنف بسبب قبول المحكمة لمذكرة الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . عدم بيان ماأحتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من مناقشته وكان له أثر فى الحكم . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ ص ٩٦٠) .

١٧٨ ــ ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . نعى غير صحيح . (نقض ١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٤١٥ ، نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٩ ــ عدم بيان الطاعنة للاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير ووجه قصور الحكم فى الرد عليها . اكتفائها بالاشارة الى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فى قول مجمل . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/٥ طعن رقم ١٣١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨٠ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التى بنى عليها الطعن . مادة ٢٥٣ مرافعات . عدم افصاح الطاعن عن موطن العيب الذى يعزوه الى الحكم المطعون فيه وأثره فى قضائه . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١١ سنة ٣٣ ص ٢٢٨) .

١٨٢ ــ التمسك بسبب أمام محكمة أول درجة . عدم معاودة التمسك به أمام محكمة الاستئناف . أثره . اعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨٣ ــ حجز الاستئناف للحكم حال عدم التصريح بتقديم مذكرات . اعتباره غير مطروح على المحكمة . قضاؤها بقبول الاستئناف شكلا . حائل بينها وبين العودة الى مناقشة ذلك الدفع . التمسك بذات الدفاع أمام محكمة النقض . اعتباره سببا جديدا غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٤ ــ الخصم الذى لم ينازع خصمه فى طلباته ولم يقض له او عليه . عدم قبول اختصامه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٨/١٢/١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٨٥ ــ الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصوم فيه . مؤدى ذلك . عدم قبول مايثار بالنسبة لمن لم يختصم فيه . (نقض ١٩٨٨/١١/١٣ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٨٦ ــ انتفاء مصلحة الطاعن فى النعي على الحكم بالخطأ الذى لم يضربه بل بخصم آخر لا صفة له فى تمثيله . نعي غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٨٧ ــ تعييب الطاعن الحكم لا غفاله طلب لم يقدم منه . غير مقبول . علة ذلك . ليس له التمسك فى سبب النعي بدفاع لا مصلحة له فيه . (نقض ١٩٨٨/١/١٧ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧ ، نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٨٨ ــ رفع الطعن بالنقض . شرطه . توقيع صحيفته من محام مقبول أمام محكمة النقض . التوكيل فى الطعن بالنقض . كفاية صدوره من أى شخص تتسع وكالته عن ذوى الشأن لتوكيل محامين للطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعنان رقما ١٩٢٤ ، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨٩ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على بيانات الخصوم وصفاتهم وموطنهم . مادة ٢٥٣ مرافعات . مقصوده . صفة الطاعن التى صدر بها الحكم المطعون فيه . كفاية ورودها فى أى موضوع من صحيفة الطعن . (نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعنان رقما ١٩٢٤ ، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/٣١ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩٠ ــ اسباب الطعن . العبرة فيها بما جاء بصحيفة الطعن وحدها . وجوب اشتمالها على أسباب الطعن وتعرفه تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة . مادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٩١ ــ عدم قبول الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا فى الخصومة وبذات صفته . صدور الحكم ضد الطاعن الاول بصفته وليا طبيعيا . اقامة الطعن بالنقض منه بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا . أثره . عدم قبوله منه بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١٩٢ ــ رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم يستدرك فيه مافاته فى الطعن الاول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن مازال ممتدا وألا يكون قد فصل فى الطعن الاول . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٩٩٥ ، ٢٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٣ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة النقض من تلقاء نفسها ــ كما يجوز للخصوم والنيابة العامة ــ اثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق له التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه او حكم سابق عليه لايشمله الطعن . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٧) .

١٩٤ ــ مسألة الأختصاص الولائى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة اذ الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يشمل حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص ، والطعن على

الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة او لم تبدها ، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٥ ــ اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على ان تشتمل صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم فقد استهدفت اعلام ذوى الشأن به حتى يتسنى اعلانه بالأوراق المتعلقة بسير الطعن فاذا ماتحققت هذه الغاية التى تغياها المشرع من هذا الاجراء فلا يحكم بالبطلان تطبيقا لنص المادة ٢٠ من هذا القانون . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ سنة ٣٣ ص ٨٢٧) .

١٩٦ ــ المقرر ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن عدم بيان الطاعن للمستندات التى ينعى على الحكم اهداره لها ودلالتها وأثرها فى القصور المدعى به يكون نعيا مجهلا . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٩ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩٧ ــ الالتجاء الى دعوى التزوير الاصليه . مناطه . عدم سابقة الاحتجاج بالمحرر فى دعوى منظوره امام القضاء . سبيله عندئذ . ابداء الادعاء بالتزوير بالطريق القانونى فى ذات الدعوى . تعلق هذه الاجراءات بالنظام العام . الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع . غير جائز مالم يكن مرد الطعن وقوع تزوير فى محضر جلسة المرافعة الختامية ترتب عليه الاخلال بحق الدفاع لأحد الخصوم . (نقض ١٩٩٠/١/١١ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٨ ــ وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، الا أنه أذا كان قد صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة المقررة بالمادة سالفة الذكر والآخر يقبله وفقا للاستثناءات الواردة بها وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن إستثناء فإن الطعن فيهما معاً يكون جائزاً لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولاً واحداً بالنسبة للحكم الآخر وهو ما يتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/٩/٣٠ الطعنان رقما ١٧٢٤ لسنة ٥٥ قضائية ، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ قضائية)

١٩٨ مكرر ــ لئن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على اسماء الخصوم وصفاتهم وموطن عمل كل منهم والا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه الا ان اثارة المنازعة بشأن حقيقة موطن المطعون ضده الذى اثبته

الطاعن بصحيفة الطعن قاصرة على صاحب المصلحة وليس غيره من باق الخصوم المطعون ضدهم التمسك بهذا البطلان ولو كانت الخصومة مما لا تقبل التجزئة .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية)

١٩٩ ــ لئن كان التكليف بالوفاء امر متعلق بالنظام العام الا أنه يشترط لقبول الاسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض الا يخالطها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع واذ خلت الاوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان التكليف بالوفاء لاشتماله على المطالبة بقيمة استهلاك المياه بما يجاوز القيمة التي يلزم به المستأجر قانونا وهو واقع لم يسبق عرضه عليها ومن ثم فان النعي ببطلان التكليف بالوفاء على هذا الاساس يكون سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية)

١٩٩ مكرر ــ الاسباب المتعلقة بالنظام العام للخصوم وللنيابة العامة ولمحكمة النقض اثارتها ولو لم يسبق التمسك بها امام محكمة الموضوع متى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ووردت اسباب الطعن على الجزء المطعون فيه من الحكم . م ٢٥٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق هيئة عامة جلسة ١٩٩٠/٥/١٥)

٢٠٠ ــ إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعناً آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه مافاته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة النقض قد فصلت فى موضوع الطعن الأول ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين فى الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله : لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم ..... ، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه بتاريخ ١٩٨٧/١/١٥ ، فان الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتاً مكتسباً قوة الأمر المقضى ، وبالتالى فلا سبيل الى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة ــ أخطأت المحكمة أم أصابت ــ احتراماً لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم فان الطعن الحالى الذى قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية)

وقارن الحكم الصادر فى (الطعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

٢٠١ ــ الطعن بالنقض . وجوب تقديم الدليل على مايتمسك به من اوجه الطعن فى الميعاد القانونى . اغفال ذلك . اثره . نعى بغير دليل . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ ق)

٢٠٢ ـ الطعن بالنقض . رفعه من هيئة قضايا الدولة . نيابة عن المدعى العام الاشتراكى . صحيح . علة ذلك . ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ الطعنان رقما ٢١٢٠ ، ٢١٤٨ لسنة ٥٧ ق) .

٢٠٣ ـ الطعن بالنقض . عدم ورود النعى على الجزء من الحكم الذى يبغى الطاعن من المحكمة الغاءه . أثره . عدم قبول النعى لوروده على غير محل .

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ طعن ٥٦٨١ لسنة ٦١ قضائية)

٢٠٤ ـ النعى على الحكم بالقصور دون بيان أثره على قضائه . نعى مجهل غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٢٦٦٩ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٠٥ ـ ورود النعى على اسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به امام محكمة الاستئناف اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن رقم ٣٣٦٣ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٠٦ ـ مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة لإنتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائيا ومن ثم فان الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء اثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦٣ هيئة عامة ، نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية .

٢٠٧ ـ اسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها بصحيفة الطعن بيانا واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره فى قضائه .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٠٨ ـ نظام عام . اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . م ٢٥٣ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون ارقام ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن رقم ٢١١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٠٩ ــ بيان اسباب الطعن بالنقض . العبرة فيه بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها . لا يغنى عن ذلك الاحالة بشأنها الى صحيفة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

٢١٠ ــ خلو صحيفة الطعن بالنقض وصورها من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض . أثره . بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات . لا يغنى عن ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام ذات المحكمة .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

٢١١ ــ عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع التى يعيب على الحكم المطعون فيه اغفال الرد عليها . اثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٩/١٥)

٢١١ مكرر ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الدعوى طالما انه لم يجر التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية)

-٢١٢ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم . مادة ٢٥٣ مرافعات . اغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٤٥ لسنة ٥٨ قضائية ،)
(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٥٥ قضائية)

٢١٣ ــ صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتمالها على بيان الاسباب التى بنى عليها الطعن والا كان باطلا . م ٢٥٣ مرافعات . مقصوده . تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفا ينفى عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذى يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره فى قضائه . تخلف ذلك . اثره .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)
نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية)

٢١٤ ــ سبب الطعن بالنقض . وجوب ان يكون مبينا بصحيفة الطعن بيانا دقيقا واضحا ينفى عنه الغموض والجهالة .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون ارقام ٣١٥ لسنة ٥٩ ، ٦٣٢ لسنة ٥٩ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٢١٦ ــ السبب القانونى . التمسك به امام محكمة النقض . شرطه . تعلقه بالنظام العام وسبق طرح عناصره القانونية على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٢١٧ ــ وجوب اشتمال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة باسماء وصفات وموطن الخصوم فى الطعن م ٢٥٣ مرافعات . قصد الشارع منه . اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بها . الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم بما لا يشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا بطلان . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٧٨١ لسنة ٥٤ ق)

٢١٨ ــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى . اعتباره مطروحا على محكمة الموضوع ولو لم يبد أمامها لتعلقه بالنظام العام . عدم سقوط الحق فى ابدائه ولو تنازل عنه الخصوم . جواز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٢١٩ ــ لما كان المشرع قد أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات والمرافعة أمامها والحكمة فى ذلك ان المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية فلا تصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها او المرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الطعن.لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن صحيفة الطعن وإن صدرت اسم الاستاذ / حموده زيوار المحامى والوكيل عن الطاعنين بموجب التوكيلين الخاصين رقمى ٢١٥٤ ، ٢١٥٥ ــ لسنة ٨٧ توثيق شهر عقارى هيا . إلا أن التوقيع المذيل به صحيفة الطعن مسبوق بعبارة « عنه » بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع ، وكان التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته فإن الطعن يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض موكل عن الطاعنين ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٢٠ ــ لما كان الثابت من الأوراق أن صحيفة الطعن قد خلت من اسم المحامى الوكيل عن الطاعن ، وان التوقيع الذى زيلت به الصحيفة تحت عبارة « وكيل الطاعن المحامى بالنقض » مسبوق لفظ « عنه » وكان هذا التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه على صاحبه وصفته فان الطعن يكون باطلا ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض نيابة عن محامى الطاعن ، ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول أمام تلك المحكمة على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لان هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة اسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون ، لما كان ذلك وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره احد الخصوم او النيابة العامة .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٥ قضائية)

٢٢١ ــ المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات والمرافعة أمامها والحكمة من ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر الا المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن ، وإذ كان البين من الاوراق أن أصل صحيفة الطعن قد خلت مما يفيد أن من وقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض إذ ذيل أصل الصحيفة بتوقيع غير مقروء ولم يشر فيها الى أسم من وقعها وأنه محام مقبول أمام هذه المحكمة ، فان الطعن يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعن ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لان هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد من الخصوم أو النيابة العامة .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢٧ ، طعن رقم١٧٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٢٤ ــ لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم ولمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى كانت عناصر الفصل فيها تحت بصر محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٥/٥ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٢٥٤

يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التى تقدم إليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ مائة وخمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون يه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة وسبعين جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية .

ويكفى إيداع أمانة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد كانت الكفالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها مبلغ خمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف وخمسة عشر جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية فضاعف المشرع الكفالة إلى خمسة أمثالها فى كل من الحالتين وبذلك أصبحت الكفالة التى يجب إيداعها عند الطعن بالنقض مائة وخمسة وعشرين جنيها فى حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وخمسة وسبعين جنيها إذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية أو جزئية فى الحالات التى يجوز فيها الطعن على الحكم الصادر من أيهما وقد بررت المذكرة الأيضاحية هذه الزيادة بما طرأ على قيمة العملة من تغيير .

وغنى عن الذكر أن الطعون التى رفعت قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ودفعت فيها الكفالة وفقا لنص المادة قبل تعديله فلا يلزم الطاعن بزيادة الكفالة الى المبلغ المقرر فى النص الحالى .

الشـرح :

إذا تعدد الطاعنون وكانوا قد اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فان الكفالة لا تتعدد بتعددهم مادام ان الطعن رفع عن دعوى واحدة ، أما اذا رفع اكثر من طعن عن حكم واحد ففى تقديرنا ان الرسوم والكفالات تتعدد بتعدد الطعون حتى ولو اتحدت مصلحة الطاعنين .

ويدور البحث فى حالة ما إذا كان الطعن يضم اكثر من دعوى كانت محكمة الموضوع قد امرت بضمها لبعضها .

وفى تقديرنا ان الكفالة تتعدد فى هذه الحالة حتى لو رفع الطاعنون الطعن بصحيفة واحدة كما اذا كانت الدعوى الاصلية طلب الحكم بفسخ عقد بيع والدعوى المضمومة طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع .

والجزاء على عدم ايداع الكفالة او ايداعها ناقصة هو عدم قبول الطعن حتى ولو لم يطلب احد من الخصوم ذلك لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام .

وقد اضاف قانون المرافعات الحالى حين صدوره الفقرة الثالثة من المادة ولم يكن لها مقابل فى قانون النقض الماضى وقد برر المشرع ذلك بأنه « ليعالج بها حالات تعدد الطاعنين اذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الاجراء فإذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة وان تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات ولو كان الحكم المطعون فيه واحد .

ولم ير القانون الحالى ايراد نص خاص باعفاء الدولة من هذا الايداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد اشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة ، واكتفى بالنص فى الفقرة الاخيرة من المادة على أن يعفى من اداء الكفالة من يعفون من اداء الرسوم القضائية باعتبار ان الاعفاء من الرسوم ينسحب على الاعفاء من الكفالة لاتحاد العلة (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره) .

وإذا قبل قلم الكتاب صحيفة الطعن دون أن يقدم الطاعن مايدل على ايداعه الكفالة يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن فلا يكفى تأشيرة قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها مالم يثبت انه تم توريدها فعلا .

والكفالة لا تكون واجبة الا اذا كان الطعن مستندا الى حكم المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ اما اذا كان الطعن يستند الى قانون خاص فانه لايشترط ايداع الكفالة كما هو الحال فى الطعن على قرارت مجلس ادارة نقابة المعلمين كذلك فانه اذا كان القانون الخاص بالجهة الطاعنه وقد اعفاها من الرسوم القضائية فانها تعفى من الكفالة اما اذا لم يعفها فلا تعفى منها .

أحكام النقض :

١ ـــ أوجب القانون فى حالات الطعن بالنقض اجراء جوهريا لازما هو ايداع الكفالة خزانة المحكمة على ان يكون الايداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له ولا يعفى من هذا الايداع الا الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية ويترتب البطلان على اغفال هذا الايداع ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٦١/١٢/١٣ السنة ١٢ ص ٧٧٥ ، نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ ـــ ايداع كفالة الطعن . عدم تحققه الا بتوريد الكفالة فعلا الى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن . لايغنى عنه تأشير قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها . مادة ١/٢٥٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣ ـــ هيئة الاوقاف المصرية . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة . (نقض ١٩٨٩/٦/٥

طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٧ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ ــ لئن كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بانشاء هيئة الأوقاف المصرية قد خلا من نص يقضى باعفائها من الرسوم القضائية إذ أن النص فى المادة الخامسة من هذا القانون يدل على أن هيئة الأوقاف المصرية تعتبر نائبة نيابة قانونية عن وزير الاوقاف فيما يتعلق بادارة الاوقاف الخيرية والتصرف فيها وفى المنازعات المتعلقة بها ولما كان وزير الاوقاف ــ الخصم الأصيل ــ مُعفى من الرسوم القضائية وفقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبالتالى مُعفى من اداء كفالة الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٥٤ من قانون المرافعات وكان الثابت من الأوراق أن النزاع يدور حول صحة استبدال قطعة أرض ضمن وقف خيرى فإن الهيئة الطاعنه تكون معفاه من أداء الكفالة باعتبارها نائبة قانونية عن وزير الاوقاف فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٨٩/١٠/٢٥ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٦ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الحكم الأخير يناقض الثلاثة أحكام المشار اليها بالحكم رقم (٣) .

٥ ــ ايداع الكفالة وقت التقرير بالطعن بالنقض اجراءجوهرى. اغفاله . يستوجب البطلان . لكل ذى مصلحة التمسك بذلك . وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . مادة ٢٥٤ مرافعات . تعدد الكفالة بتعدد الطعون ولو تضمنتها صحيفة واحدة . مناطه . أن تكون هذه الطعون عن احكام صادرة فى دعاوى مستقلة .

(نقض ١٩٩١/٥/٢٣ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٥ ق)

٦ ــ وجوب ايداع الكفالة قبل ايداع صحيفة الطعن بالنقض او خلال الأجل المقرر له . مادة ٢٥٤ مرافعات . تخلف ذلك . اثره . بطلان الطعن. تعلق هذا البطلان بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢١٩٥ لسنة ٥٧ ق)

٧ ــ الاعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من الهيئات العامة التى تتمتع بشخصيتها المستقلة . اعفاؤها من الرسوم . شرطه . وورود نص بذلك فى قانون انشائها.هيئة الاوقاف . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . اثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة . (حكم النقض السابق) .

تعليق :

هذا الحكم يتفق مع الأحكام الثلاثه المشار اليها بالحكم رقم (٣) ويخالف الحكم رقم (٤)

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وعليه أن يرفق بها المستندات التى تؤيد الطعن مالم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه فان كانت مقدمة فى طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن مايدل على ذلك وللمحكمة أن تتخذ ماتراه فى سبيل الاطلاع على هذه المستندات . واذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها ارسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن الى محكمة النقض فى اليوم التالى لتقديم الصحيفة .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها أو وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الاكثر من تاريخ طلبه .

التعليق :

هذه المادة وردت بقانون المرافعات عند صدوره على ماهى عليه الآن الا أنها عدلت بعد ذلك بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ الذى عمل به من ١٩٧٣/٤/٥ وكان مؤدى التعديل أن المشرع لم يشأ الابقاء على نظام ضم ملف الدعوى أمام محكمة النقض والزم الخصوم بتقديم صور رسمية من المستندات المؤيدة لطعنه وبررت المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ هذا التعديل بأن نظام ضم ملف الدعوى أدى الى تعرض المستندات والمفردات للضياع وتعطيل نظر الطعون انتظارا لورود الملف كما أن ضم ملف الدعوى الموضوعية فى ذاته من شأنه أن يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الأولى بوصفها محكمة القانون يضاف الى ذلك أنه كثيرا مايحدث أن تفصل محكمة الاستئناف فى شق من النزاع وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات فاذا طعن بالنقض فى هذا الشق فان ضم الملف من شأنه أن يعطل الفصل فى باقى الطلبات ثم صدر بعد ذلك القانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ والذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/١٢/٢٩ والذى أعاد المادة الى وضعها القديم غير انه يتعين ملاحظة أن النص عند تعديله بالقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ كان يوجب أن تودع مع صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد اعلنت وصورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى أسبابه ورتب على عدم ايداع هذه المستندات وقت تقديم الصحيفة بطلان الطعن وعلى ذلك فان القانون ١٣ سنة ١٩٧٣ يسرى على الطعون التى رفعت فى ظله فان كانت الصحيفة قد قدمت بدون هذه المستندات فانه يتعين على محكمة النقض حتى بعد تعديل هذه المادة

أن تقضى ببطلان الطعن مادام أنه قدم قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ وعلى ذلك فاننا سنورد أحكام النقض المتضمنة للمبادىء التى أوجبتها المادة قبل تعديلها بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ مادام أنها ستطبق على الطعون التى رفعت قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ خصوصا وأن هذه الطعون بعضها مازال منظور أمام محكمة النقض لذلك وجب علينا أن نلفت النظر الى هذا الأمر حتى يكون الباحث على بينة من أمره .

وكان مشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ينص على عدم ضم ملف الطعن اكتفاء بتقديم الطاعن صورا رسمية منه الا ان اللجنة التشريعية حذفت هذا النص .

الشرح :

يجب على الطاعن عند ايداع الصحيفة أن يرفق بها مايلى :

١ ـ صورا من الصحيفة بعدد المطعون ضدهم .

٢ ـ سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن غير أن محكمة النقض لا تشترط ان يكون ايداعه مع التقرير به او مع ايداع الصحيفة وتكتفى بأن يقدم المحامى سند وكالته عند نظر الطعن وحتى حجز الدعوى للحكم والا كان الطعن غير مقبول وليس هناك مايمنع من ان يكون تاريخ التوكيل لاحقا لايداع الصحيفة .

وفى حالة ما اذا كان المحامى قد وكل فى الطعن من وكيل الطاعن فيتعين عليه ان يودع فضلا عن التوكيل الصادر اليه التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله .

كذلك من المقرر انه اذا كان الموكل نائبا فيجب ايداع مايفيد هذه النيابة .

ويدق الأمر اذا اقام الطاعن الطعن عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر فيجب أن يتضمن التوكيل هاتين الصفتين فاذا اقتصر التوكيل على الطاعن عن نفسه فقط كان الطعن غير مقبول بالنسبة له بصفته ممثلا لأولاده ، ومن باب أولى اذا اقام الطعن عن نفسه وبصفته قيما على المحجور عليه فانه يجب أن يتضمن التوكيل هاتين الصفتين حتى لو كان قد حصل على تصريح من محكمة الاحوال الشخصية برفع الدعوى او الطعن .

واذا رفع الطعن من شخصين وقدم المحامى الذى حضر سند وكالته عن احدهما فقط كان الطعن غير مقبول بالنسبة للآخر .

وقد اوجبت المادة على الطاعن تقديم مذكرة شارحة لأسباب طعنه وتظهر اهمية هذه المذكرة اذا كانت اسباب الطعن التى سجلها الطاعن فى الصحيفة قد جاءت موجزة ، الا أنه من ناحية اخرى لا يجوز للطاعن ان يضيف فى المذكرة أسبابا للطعن لم يأت بها فى الصحيفة والا كانت هذه الأسباب الجديدة غير مقبولة وذلك مالم تكن هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام اذ يجوز ابداؤها فى اى وقت وعلى النيابة التمسك بها بل اكثر من هذا فان على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها على النحو الذى فصلناه فى شرح المادة ٢٥٣ ، والجزاء على عدم تقديم الطاعن المذكرة حرمانه من انابة محام عنه فى جلسة المرافعات وفق ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مرافعات .

ويجب على الطاعن ان يرفق بصحيفة الطعن مستنداته التى تؤيد طعنه مالم تكن مودعة ملف الدعوى فيكفى فى هذه الحالة الإحالة اليها .

ويتقيد الطاعن بايداع مستنداته فى نفس قلم الكتاب الذى اودعت فيه صحيفة الطعن فلا يجوز له اذا كان قد اودع الصحيفة قلم الكتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ان يعود ويودع المستندات قلم كتاب محكمة النقض والا كان مصيرها عدم القبول .

وفى الحالة التى تكون المستندات التى يركن اليها الطاعن قد قدمت فى طعن آخر بالنقض فيتعين على الطاعن ان يقدم دليله على ذلك .

وقد جاءت المادة خالية من النص على جزاء عدم ايداع شىء من الاوراق التى عددتها لذلك يتعين الرجوع الى القواعد التى تنظم البطلان وتأسيسا على ذلك يمكن إيداع اى منها بعد ايداع الصحيفة بشرط ان يكون موعد الطعن مازال قائما ، غير ان ذلك لايسرى على صور صحيفة الطعن فان منطق الامور يقضى ان تودع مع الصحيفة .

(الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ صـ ٨٠٢ ومابعدها)

ويتعين ان تكون صور الصحيفة التى تودع قلم الكتاب مطابقة لأصلها الا انه لا يشترط توقيع المحامى على الصورة اكتفاء بتوقيعه على الأصل وقد كانت المادة قبل تعديلها توجب تقديم صورة الحكم الا انه كان يغنى عن تقديم صورة الحكم تقديم الصورة المعلنة منه مادامت أنها قد خلت مما يشكك فى صحتها .واذاثبت أن النسخة الأصلية للحكم لم تكن قد ضمت حتى نهاية الوقت المحدد للطعن فان ذلك يكون عذرا مقبولا للطاعن فى عدم تقديمه صورة الحكم مع صحيفة الطعن ويكفى تقديم صورة رسمية من الحكم دون حاجة الى تقديم صور من الاوراق أو المستندات التي استند اليها الحكم فى قضائه ولا يلزم تقديم صورة أمر الأداء الذى قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأن أمر الاداء يصدر بدون أسباب . ولا يحكم بالبطلان فى حالة عدم ايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى التى احال اليها الحكم المطعون فيه متى إستحال الحصول على هذه الصورة كفقد الملف وجميع هذه المستندات لا يلزم الخصوم بتقديم شىء منها بعد التعديل الذى أدخل على المادة بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ .

أحكام النقض :

١ ـــ يكفى توقيع المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب ، ودون ما حاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه . (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢ ـــ صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لاصله مادامت خالية مما يوجب عدم الاطمئنان اليها . (نقض ٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص ٩٨٤) .

٣ ـ اذا استحال الحصول على صورة مطابقة من حكم واجب تقديمها فان الاثر القانونى وهو البطلان لا يتحقق اذ لا تكليف الا بميسور . فقد الملف الابتدائى قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية يستحيل معه تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ ـ عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله الذى وكل المحام فى رفع الطعن بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ ، نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٦ ق) .

٥ ـ ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء بدايته من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن بالنقض مايفيد توافر احدى الحالات المستثناه أثره . وجوب احتسابه من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٧ ق) .

٦ ـ عدم ايداع الطاعن للمستندات المؤيدة للطعن عند تقديم الصحيفة . لا بطلان م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٤ ق) .

٧ ـ النعى على الحكم المطعون فيه باغفال محكمة الاستئناف اخطار النيابة العامة . نعى عار من الدليل اذا لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الاخطار عقب قيد الاستئناف . (٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ ـ لا يجوز التدخل لاول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

٩ ـ تقديم المحامى الذى رفع الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وصية وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الآخرين . عدم تقديم صورة رسمية من قرار الوصاية أو التوكيل الصادر لها من الآخرين . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعنة الاولى . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

١٠ ـ تقديم الطاعن لمستنداته أمام محكمة النقض . وجوب تقديمها فى الميعاد القانونى . الاستثناء . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤ ق) .

١١ ـ عدم تقديم الطاعن دليلا على ماتمسك به من أوجه الطعن . نعى عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧ ق) .

١٢ ـ عدم تقديم الطاعنة مايفيد التصريح لها بتقديم مذكرة تكميلية وانها قدمتها فى الميعاد متضمنة الدفاع الذى تدعى اغفال الحكم الرد عليه . نعى عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ ق) .

١٣ ـ بطلان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل . شرطه . المساس بحقوق للعامل قررتها قوانين العمل . عدم تقديم العامل الطاعن صورة رسمية من هذا الاتفاق . أثره . اعتبار نعيه فى هذا الخصوص عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٤ ق) .

١٤ ــ تقديم الطاعن مستنداته الى محكمة النقض للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير العقد . خلوها مما يفيد أنها هى بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع . النعى بالنقض عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ ــ صدور التوكيل الى المحامى رافع الطعن بالنقض من محام آخر بصفته وكيلا عن الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى المحامى الآخر . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ ــ المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التى كان من شأنها بقاء اجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية خاضعة لحكم المادتين ٤٣٢ ، ٨٨١ من قانون المرافعات القديم وقد الغيت بقانون السلطة القضائية الحالى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فان هذه الاجراءات تخضع اعتبارا من تاريخ العمل به لحكم المادة ٨٨١ سالفة الاشارة والتى أبقى عليها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الحالى والمادة ٢٥٥ منه التى حلت محل المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات القديم ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥٥ المشار اليها بعد تعديلها بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ لاتلزم الطاعن بايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه فى أسبابه ، فان الدفع ببطلان الطعن لعدم قيامه بايداع هذه الصورة رغم التقرير به فى تاريخ لاحق للعمل بهذا القانون ، يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

١٧ ــ لما كان المحامى الحاضر عن الطاعنين قد قدم بالجلسة التوكيل رقم ... والتوكيل رقم ... توثيق عام بيروت المنصوص عليهما فى التوكيل المودع وتدل على أن الطاعنين الثانى والثالث وكلا الطاعن الاول ومن يوكله نيابة عنهما فى توكيل محامين نيابة عنهما لمباشرة اجراءات كافة الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ويتسع ذلك لمحكمة النقض فان الدفع يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ٨١١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٢٧) .

١٨ ــ عدم ايداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم . لا بطلان متى تحققت الغاية من الاجراء م ١/٥٥ ، ٢٦١ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩ ــ عدم تقديم الدليل على وجه الطعن فى المواعيد التى حددها القانون . أثره . عدم قبول النعى . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ ــ التزام الطاعن بتقديم الدليل على مايتمسك به من أوجه الطعن فى المواعيد المحددة فى القانون . عدم ارفاق صورة رسمية من تقرير الخبير الذى إنصب عليها سبب الطعن . نعى بلا دليل . (نقض ١٩٨٣/١/١٠ طعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ ــ استناد الطاعن الى حكم صدر فى نزاع ماثل دون تقديم صورة رسمية منه . نعى بلا دليل . (نقض ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ ــ عدم تقديم المحامى الذى وقع صحيفة الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن وقت تقديم الصحيفة أو بعده . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة ولو كان قد أشير فى

صحيفة الطعن الى أن التوكيل مودع فى طعن اخر . علة ذلك . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ ـــ اقامة الطعن بالنقض من محام قصر سند وكالته على حضوره أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ ـــ الادعاء بأن أوراق الدعوى قد سلخت من ملف الاستئناف عند الحكم فيه . عدم تقديم الدليل على ذلك . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ ـــ اعتبار التوكيل بالطعن بالنقض من الاجراءات المتعلقة به . أثره . وجوب أن يتم وفقا لما يتطلبه القانون المصرى . م ٢٢ مدنى . خلو التوكيل من اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع القنصل المصرى الذى صدق على توقيع الطاعن بالخارج . مادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٤ وقرار وزير الخارجية فى يوليو سنة ١٩٧٧ . لا يعد توكيلا مؤقتا وفقا لاحكام القانون المصرى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ ـــ اجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية خضوعها للمادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات القديم والقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات الحالى . الاوراق التى يلتزم الطاعن بايداعها مع التقرير بالطعن . مادة ٢٥٥ مرافعات معدلة بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ . (نقض ١٩٨٢/٤/١٣ طعن رقم ١٩ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات القديم واللتين كانتا قد ابقى عليهما قانون المرافعات الحالى قدالغيتا بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٥٩ .

٢٧ ـــ وحيث أن مبنى الدفع بعدم القبول أن التوكيل الصادر من الطاعنين الاول والثالثة والرابعة والخامسة الى الطاعن الثانى ـــ والذى وكل به المحامى الذى أودع صحيفة الطعن بالنقض ـــ لا يبيح له توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض .

وحيث أن هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص فيها صراحة على اجازة الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على اختلافها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقى الطاعنين ، وكانت عبارة توكيل هؤلاء الاخيرين للطاعن الثانى ـــ وهو رقم ١٢١ لسنة ٣٨ ـــ ١٩٣٩ محكمة أسيوط الشرعية الذى أشير اليه عند ايداع صحيفة الطعن وقدمه الطاعنون لهذه المحكمة ـــ يشمل وكالته عنهم أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، فانها بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعنا وحضورا ، ومن ثم يكون الطعن المقام من

أولئك الطاعنين مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٢٨) .

٢٨ ــ صدور التوكيل الى المحامى الذى قرر الطعن بالنقض من أحد الطاعنين عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقيهم . عدم تقديم التوكيل الصادر لموكله من باقى الطاعنين . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة للآخرين . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ طعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ــ وحيث أن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن التوكيل الصادر من البنك الطاعن والمودع عند تقديم صحيفة الطعن لم يتضمن اسم المحامى الموقع عليها ، ولما كان المحامى المذكور لم يقدم سند وكالته عن الطاعن فان الطاعن يكون باطلا لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه وان كان لا يلزم وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق ، الا أنه يتعين وفقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات ايداع سند توكيل المحامى وقت تقديم الصحيفة أو أثناء نظر الطعن ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الاستاذ صلاح نوبه المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموقع على صحيفة الطعن لم يرد اسمه ضمن محامى البنك الطاعن الذين وردت اسماؤهم فى الصورة الرسمية للتوكيل رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٦٩ رسمى عام الموسكى المودع وقت تقديم الصحيفة كما لم يقدم المحامى المذكور سند وكالته اثناء نظر الطعن فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ ــ التزام الطاعن بتقديم الدليل على مايتمسك به من اوجه الطعن فى المواعيد المحددة . مادة ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ ــ التوكيل الصادر من الطاعن الى من وكل المحامى فى الطعن بالنقض . وجوب ايداعه حتى حجز الطعن للحكم والا كان الطعن غير مقبول . لايغنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه . (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٢ ــ وحيث انه لما كان يتعين طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض وكان الثابت بالاوراق أن المحامى الذى وقع على تقرير الطعن وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيله عن الطاعن الا أنه لم يقدم التوكيل الصادر ــ لها من الطاعن لتتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وماذا كانت تشمل الاذن لها فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٤ أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ الطعنان رقما ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٣ ــ الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . الأصل انها صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . المحامى من غير هذه الادارات له مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . أن يكون التعاقد معه بتفويض من مجلس ادارتها . المادتان الاولى والثالثة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية . أثر مخالفة ذلك . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٧/٦/١٤ طعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض

١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعنان رقما ٥٢٧ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٩ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ٢٣٠) .

٣٤ ـــ عدم تقديم المحامى سند وكالته عن الطاعن حتى تمام المرافعة . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . لا يغير من ذلك رقمه بصحيفة الطعن او فى توكيل من وكل المحامى فى رفع الطعن . (نقض ١٩٨٧/٢/١٥ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٥ ـــ استناد وكيل الطاعنة الخامسة ـــ فى توكيل المحامى الموقع على صحيفة الطعن ـــ الى توكيل لايجيز لها توكيل الغير . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لهذه الطاعنة . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٦ ـــ ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات اقامة الطعن نيابة عنه من ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٧ ـــ عدم تقدم المحامى الذى رفع الطعن بالنقض التوكيل الصادر عن الطاعن الى من وكله فى رفعه حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . لايغنى عن تقديمه مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر للمحامى الذى رفع الطعن (نقض ١٩٨٨/١/٢١ طعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٨ ـــ عدم ايداع المحامى سند توكيل الطاعن له الى مقابل قفل باب المرافعة فى الطعن . أثره . عدم قبول الطعن . عدم كفاية اثبات رقمه فى صحيفة الطعن او الاشارة بها الى ايداعه فى طعن آخر غير منضم ملفه او تقديم صورة فوتوغرافية للتوكيل ولو كانت مبصومة بخاتم الادارة القانونية التابع لها المحامى . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ المكتب الفنى سنة ٣٠ عدد أول ص ٩٩٨ ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٥ طعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٩ ـــ عدم ايداع الطاعن مع التوكيل وحتى نظر الطعن مايدل على صفته كوارث للمحكوم عليها . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠ ـــ عدم تقديم المحامى رافع الطعن التوكيل الصادر من رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة الى الموظف الذى وكله حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . ذكر رقم التوكيل لايغنى عن تقديمه . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١ ـــ شمول التوكيل نيابة الوكيل عن الطاعن أمام جميع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها . اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ العدد الثانى ص ١٦٢٨) .

٤٢ ــ لا يغنى عن تقديم التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه مجرد ذكر رقمه ، ذلك ان تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة .

(نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٣ ــ وجوب ايداع التوكيل الصادر من الطاعن الى محاميه الموكل فى الطعن والا كان غير مقبول . اقامة الطاعن الطعن عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على اولاده . لازمه . صدور التوكيل منه عن نفسه وبصفته. لايغنى عن ذلك التوكيل الصادر منه شخصيا الى ذلك المحامى .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق)

٤٤ ــ لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحداً هو ــ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات ــ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

٤٥ ــ عدم تقديم المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن الثانى أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له . لا يغير من ذلك تقديم صورة ضوئية من التوكيل لم تصدر من الموظف المختص .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٥٦

يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن فى يوم تقديم الصحيفة أو وصولها اليه فى السجل الخاص بذلك .

وعليه فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى قلم الكتاب .

وعلى قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولايترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن .

هذه المادة مستحدثه .

الشرح :

ينبغى على الطاعن أن يتابع اعلان طعنه لان الطعن اذا لم يعلن على وجه الاطلاق كان باطلا إلاأن اعلان صحيفة الطعن بعد ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة لايترتب عليه البطلان لأن هذا الميعاد تنظيمى وبالتالى فليس متعلقا بالنظام العام كما أنه اذا اعلن المطعون ضده باجراء باطل فى غير موطنه بطل الاعلان وبطل الطعن وان كان هذا الأمر غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمطعون ضده أن يسقط حقه فيه كأن يقدم مذكرة بدفاعه .

وغنى عن البيان ان الاعلان ينصرف الى صحيفة الطعن فقط فلا تشمل المذكرة الشارحة او غيرها من الاوراق .

واذا لم يعلن الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته فان ذلك لا يؤثر على الطعن ولا يجوز اعمال نص المادة ٧٠ مرافعات فى هذه الحالة ذلك ان اعلان الطاعن بصحيفة الطعن لا يقتضى تكليفا بالحضور .

ويسرى حكم المادة ١١٤ مرافعات على اعلان صحيفة الطعن بالنقض بمعنى أن الدفع ببطلان الاعلان يسقط اذا قدم الخصم مذكرة بدفاعه (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٨٤) .

ولا يترتب على بطلان الاعلان اثر على الطعن الذى تم صحيحا بذاته . واذا تحققت الغاية من البيان الذى يعيب الاعلان لا يقضى ببطلانه .

ولا يصح التمسك ببطلان اعلان الطعن الا لمن شرع البطلان لمصلحته دون غيره من المطعون ضدهم ولو كان موضوع الطعن لا يقبل التجزئة . وعلى العموم فان اعلان الطعن يتم وفقا للقواعد العامة فى الاعلان والمنصوص عليها فى المادة ٧ من قانون المرافعات ومابعدها وبذلك يبطل اذا لم تتبع هذه القواعد وفق لقواعد البطلان التى شرحناها فى الجزء الاول وترتيبا على ذلك يبطل الاعلان فى الموطن المختار اذا لم يكن هذا الموطن اختير فى ورقة اعلان الحكم

أحكام النقض :

١ ـــ لا يلزم أن تكون الصورة المعلنة موقعة من محامى الطاعن ولا أن تتضمن تاريخ ايداع الصحيفة أو قلم الكتاب الذى أودعت فيه (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢ ـــ الميعاد المحدد لاعلان الطعن بالنقض . مجرد ميعاد تنظيمى بصريح النص ولا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص١٦٩٨ ، نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) . والدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن فى هذه الحالة اعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات . لا محل له . (نقض ٧٦/١١/١٦ سنة ٢٧ ص ١٥٨٣) .

٣ ـــ تنص المادة ٣/٢٥٦ من قانون المرافعات على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم بأعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ـــ من قلم كتاب محكمة النقض ـــ ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن » مما مفاده أن الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان . لما كان ذلك وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فصل الاستئناف يحيل الى المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان الدفع يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٠١) .

٤ ـــ صورة صحيفة الطعن بالنقض المعلنة للمطعون عليه . خلوها من تحديد التاريخ الذى أودعت فيه صحيفة الطعن لا يترتب عليه البطلان لان هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ ـــ تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة امام محكمة اول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف اذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الأحكام النهائية إلا لأسباب اوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة الى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف ، بل ان هذه النصوص تضمنت اجراءات اعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى اجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم ، ومن ثم تكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفترق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعنان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٦ ـــ الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض . مادة ٣/٢٥٦ مرافعات ـ ماهيته . تجاوزه لايرتب البطلان سواء تم الاعلان قبل العرض على المحكمة فى غرفة مشوره ام تراخى الى مابعد ذلك (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٥/١٠ طعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٢٨ سنة ٣٢ ص ١٣١٠ ، نقض ١٩٧٩/٢/٣ سنة ٣٠ ص ٤٦١) .

مادة ٢٥٧

تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأى اجراء من الاجراءات المقررة فى المادتين السابقتين فى المواعيد المحدده لها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها .

ولم يكن لهذه المادة مقابل فى قانون المرافعات السابق واستحدثها المشرع حينما اصدر قانون المرافعات الحالى .

ومن أمثلة الحالات التى تنطبق عليها المادة ما اوجبته المادة ٢٥٥ فى فقرتها الثانية على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها او وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها .

وفى تقديرنا ان النص كما يسرى على قلم كتاب محكمة النقض يسرى على قلم كتاب ومحضرى المحاكم الاخرى سواء كانت محكمة استئناف او محكمة ابتدائية الا ان محكمة النقض لن تستطيع ان تطبقه بسهولة على المحاكم الأخرى لذلك فانه يجب على رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ان يكلفوا موظفا محددا لارسال ملفات الدعاوى الى محكمة النقض وان يرسلوا بيانا لمحكمة النقض باسمهائهم حتى تستطيع ان تنفذ حكم المادة خصوصا ماأوجبه عجز الفقرة الثانية من المادة ٢٥٥ من الزام قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ارسال ملف الدعاوى المطلوبة خلال سبعة ايام على الاكثر من تاريخ طلبها

مادة ٢٥٨

اذا بدأ للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

فان فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء ان يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فاذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم ان يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى الميعاد الذى يجوز فيه للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم مذكرة بدفاعه فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن بعد ان كان فى القانون القديم ٣٠ يوما من تاريخ اعلانه بقرار الاحالة .

يضاف للميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد مسافة بين المكان الذى أعلن فيه وبين مقر محكمة النقض .

احكام النقض :

١ ــ انه وان كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتعيين حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد أجازت الفقرة الاولى من المادة ١٢ منه للمطعون ضده التمسك بالدفوع التى سبق له أن أبداها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ، الا أن هذه الرخصة التى كانت تعتبر من قبيل الطعن الفرعى قد ألغيت فى القوانين اللاحقة ولم يعد الطعن الفرعى جائزا ، واذ كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، فان تمسك المطعون ضده الثانى بانعدام مصلحة الطاعن لسقوط دعواه بالتقادم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ـــ مفاد المواد ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٧ من قانون المرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدذ لكل منهم آجالا لا يداعها يتعين الإلتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضى أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لاى منهم فى ابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الايداع وفى خلال الآجال المحددة لكل منهم مالم تجز المحكمة إستثناء الترخيص لهم بايداع مذكرة تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة ، ويعد ماورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣ ـــ لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحداً هو ـــ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات ـــ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٥٩

يجوز للمدعى عليهم فى الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه الطعن ، ويكون ادخاله باعلانه بالطعن .

ولمن أدخل ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما ، من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها . وفى هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة إلا بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون النقض الملغى غير أن المشرع عدل فى ميعاد الايداع وميعاد الرد المنصوص عليهما فى الفقرة الثانية فجعلهما فى القانون الجديد خمسة عشر يوما بعد أن كان ثلاثين يوما فى القانون السابق .

الشرح :

يشترط للادخال المنصوص عليه فى المادة ان يحدث من المطعون ضدهم بالنقض ولا يجوز من الطاعن وأن يتم باعلان المطلوب ادخاله بصورة من صحيفة الطعن وأن يكون للمطعون ضده

مصلحة فى ادخال من يرى ادخاله . ويضاف للميعاد المنصوص عليه فى المادة ميعاد مسافة بين المكان الذى أعلن فيه المدخل ومقر محكمة النقض ومتى تم الادخال يصبح المدخل طرفا فى خصومة الطعن بالنقض وبنفس مركز المطعون ضده فإن عن له أن يقدم مذكرة يضمنها دفاعه تعين عليه أن يرفق بها المستندات التى تؤيده ، ولم تتطلب المادة منه ايداع سند توكيل المحامى الذى وكله وقد ذهب رأى الى أن ذلك مفارقة من المشرع لا محل لها وعلتها أنه نقل المادة ٢٥٩ من المادة ٣٢٤ من مجموعة سنة ١٩٤٩ التى لم توجب هذا الايداع عندئذ وان المشرع اضاف سند التوكيل الى نص المادة ٢٥٨ المطابقة للمادة ٤٣٣ من مجموعة سنة ١٩٤٩ ولم يتنبه الى ضرورة اقتضاء هذا الايداع فى المادة ٢٥٩ (فتحى والى فى طبعة سنة ١٩٩٣ هامش صـ ٨١٠) .

وفى تقديرنا ان هذا يعد قياسا فى غير حالاته ولكن من ناحية اخرى يمكن تبرير اشتراط ايداع سند التوكيل مع المذكرة بان المشرع لم يجعل للخصوم دور أمام محكمة النقض لا فى الحضور ولا فى المرافعة وان جميع المذكرات والمزافعات انما يقوم بها محامون على قدر كبير من الالمام بالقانون باعتبارها محكمة قانون .

أحكام النقض :

انطباق حكم المادة ٢١ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذى يسرى فى شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات . (نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٢٦٠

يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن .

ويكون تدخله بايداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

هذه المادة تطابق المادة ١٤ من قانون النقض الملغى .

الشـرح :

وفقا لنص المادة يجوز لكل من كان خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى الدعوى ويطلب الحكم برفضها ومؤدى ذلك أن التدخل لا يكون الا من محكوم له ، ويسرى النص ايضا على الخصم الذى وجه اليه واعلن به اعلانا غير صحيح .

وقد خرج المشرع على القواعد العامة فى التدخل بأن اوجب أن يكون بمذكرة بدفاع المتدخل قلم الكتاب ، كما اوجب أن يرفق بها المستندات التى تؤيده فى دفاعه .

ولم يتضمن النص مايوجب ان يرفق المتدخل سند توكيل محاميه بالمذكرة الا ان ذلك لازم على النحو الذى شرحناه فى المادة السابقة .

وقد اوجب المشرع فى المادة ان يتم ايداع المذكرة والمستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ وهو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مع ان الفرض ان صحيفة الطعن لم تعلن للمتدخل لذلك حاول البعض أن يخفف من مغالاة النص فذهب رأى الى أنه يجب تفسيره على اساس خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان صحيفة الطعن لأحد المطعون ضدهم (الدكتور فتحى والى فى طبعة سنة ١٩٩٣ صفحة ٨١١) ولكن هذا الاجتهاد يصطدم بدوره بما قررناه آنفا من ان الفرض ان جميع اعلانات الخصوم لايدرى عنها المتدخل شيئا لذلك كان يتعين ان يكون ميعاد التدخل خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالطعن .

والمقصود بالتدخل المنصوص عليه فى المادة هو من لم يرفع عليه الطعن أصلا أو لم يعلن به اطلاقا او من اعلن به ولكن اعلانه غير صحيح .

احكام النقض :

١ ــ لا يتصور ان يتدخل فى الطعن من وجه اليه واعلن به اعلانا صحيحا .

(نقض ١٩٨٧/٢/٢ طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٢٦١

٢ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . مناطه . اختصام المطعون عليه امام محكمة الاستئناف دون توجيه طلبات اليه . وقوفه من الخصومة موقفا سلبيا . اثره . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة اليه .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن ٢٤٠٧ لسنة ٥٦ ق)

٣ ــ الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . اختصام من لم توجه اليه طلبات ولم يقض عليه بشيء . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ الطعنان رقما ٧٥١ ، ٨١٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٤ ــ الطعن بالنقض . جوازه لكل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ضده سواء كان مستأنفا او مستأنفا عليه ، خصما اصليا او ضامنا لخصم أصلى او مدخلا فى الدعوى او متدخلا فيها طالما لم يتخل عن منازعته لخصمه .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعنان رقما ١٨٧٧ ، ١٩٣٨ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٦١

المذكرات وحوافظ المستندات التى تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصورة بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

هذه المادة تطابق المادة ١٥ من قانون النقض الملغى .

تعليق :

لا يشترط فى المحامى الذى يوقع المذكرات وحوافظ المستندات ان يكون هو نفس المحامى الذى وقع صحيفة الطعن .

أحكام النقض :

١ ــ عدم ايداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم . لا بطلان متى تحققت الغاية من الاجراء (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون ارقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٢٦٢

لا يجوز لقلم الكتاب لاى سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وانما يجب عليه ان يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

هذه المادة تطابق المادة ١٦ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

يجب تقديم المذكرات والمستندات لمحكمة النقض فى مواعيدها والجزاء على تقديمها بعد الميعاد أن تطرحها المحكمة والا تلتفت لما جاء بها ، غير ان المشرع لم يترك لقلم الكتاب السلطة فى ان يبت فى قبولها او عدم قبولها بل اوجب عليه فى هذه الحالة تحرير محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المذكرة او الورقة واسم من قدمها وصفته واخير سند قلم الكتاب فيما ارتآه من انها غير مقبوله .

أحكام النقض :

تقديم الخصوم فى الطعن بالنقض مذكرات ومستندات . وسيلته . الايداع فى خلال الآجال المحددة لكل منهم . المادتان ٢٥٨ ، ٢٦٢ مرافعات . الاستثناء . مادة ٢٦٧ مرافعات . مايرد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع . أثره . اعتباره غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٢٦٣

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن الى النيابة العامة .

وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ، مالم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة ؛ المستشار المقرر ، ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فاذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان اجراءاته أو اقامته على غير الاسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة .

واذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ، ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن مالا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض وأن تقصر نظره على باقى الاسباب مع إشارة موجزه الى سبب الاستبعاد وفى جميع الاحوال لا يجوز الطعن فى القرار الصادر من المحكمة بأى طريق .

ملحوظة :

يراعى أن استثناء قد ورد على هذه المادة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ وقد أوردناه بنهاية التعليق عليها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من ١٩٧٣/٤/٥ وقد ورد فى المذكرة الايضاحية مايلى « استحدث المشرع فى المادة ٢٦٣ نظاما جديدا لمراجعة الطعون وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة ، وذلك تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض ، وتوفيراللجهد . واتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديدة بالبحث والنظر وقد حرص المشروع أن يتفادى بالنظام الجديد ماكشف عنه تطبيق نظام دوائر فحص الطعون — السابق الغاؤه — من عيوب . ومن أبرزها تخصيص دوائر معينة للفحص ، وقصر جهودها على

هذا العمل وحده دون مشاركة فى عمل الدوائر الاصلية بالمحكمة مما يتأثر به انتاج هذه الدوائر . فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وأمام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد واطالة فى الوقت والاجراءات .

وقد توصل المشرع فى ذلك الى نظام أكثر يسرا تفادى به العيوب السابقة جميعها فناط بالدوائر المبينة ذاتها مراجعة وتصفية الطعون المحالة اليها قبل نظرها ، لتستبعد منها بقرار يصدر فى غرفة مشورة ماكان منها ظاهر الرفض لاقامته على اسباب موضوعية ، أو واضح البطلان لعيب فى الشكل ، بحيث لا ينظر بعد ذلك أمام المحكمة الا الطعون الجدية الجديرة بالنظر ، وتحقيقا لهذا الغرض اضاف المشرع الى المادة ٢٦٣ حكما جديدا استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الايطالى . ويقضى هذا الحكم بأنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن ، وتقديم مذكرة برأى النيابة ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ، ثم يعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فاذا رأت أنه غير جائز القبول لسقوط أو بطلان اجراءاته أو اقامته على غير الاسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار مثبت فى محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة ، أما اذا قدرت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره . ويجوز لها فى هذه الحالة أن تستبعد من الطعن مالا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض ، وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشارة موجزه الى سبب الاستبعاد . وانما خول المشروع للمحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة فى مرحلة الفحص نظرا لما لوحظ من اشتمال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها فى الاحكام من جهد المحكمة ووقتها ماينبغى صرفه الى الجوهرى من الأسباب .

كما حرص المشروع على ان يقصر مرحلة المراجعة والفحص على المحكمة وحدها دون حاجة لاعلان الخصوم ، اعتبارا بأن نظر الطعن أمام محكمة النقض انما يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفا فى الآجال التى يحددها القانون ، فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه ، وقضت فيه المحكمة بغير مرافعة الا اذا رأت ضرورة لسماع الخصوم . ولما كان الطعن لا يعرض على المحكمة لفحصه الا بعد تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه ، فقد استغنى المشروع عن دعوة الخصوم فى مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم فى الطعن فاذا قدرت المحكمة عند الفحص ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه ، حددت جلسة لنظره أمامها بالطريق العادى » .

هذا وقد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ الذى أورد إستثناء على هذه المادة اذ نصت المادة الثانية منه على مايلى « استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يقدم نظر الطعون التى أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون على غيرها من الطعون » .

ويعمل بهذا التعديل ابتداء من تاريخ نشره فى أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

مادة ٢٦٣

الشـرح :

يتعين على النيابة فى جميع الدعاوى ايداع مذكرة باقوالها حتى تلك التى لا تتصل بالنظام العام وبعد ذلك يعين رئيس المحكمة احد مستشارى الدائرة كمستشار مقرر وعندما يعرض الطعن على الدائرة باكملها فى غرفة المشورة تنحصر سلطتها فيما يلى :

١ ــ التحقق من ان الطعن رفع فى الميعاد ، وأن رافعه له الحق فى رفعه وقد رفعه طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون ، وان الحكم المطعون فيه من الاحكام التى تقبل الطعن بالنقض .

٢ ــ التحقق من ان الطعن قد أسس على أحد الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات .

اما اذا تبين للمحكمة ان الطاعن قد تجاوز الميعاد فى رفع الطعن ، أو أنه اقامه بعد أن قبل الحكم او اقيم من شخص ليس خصما حقيقيا فى الدعوى كما اذا كان قد اقيم ممن ادخل فى الدعوى بطلب الحكم فى مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع فى الدعوى ، او من شخص كان خصما حقيقيا ولكن لم يقض عليه بشىء للطاعن أو أن الطعن قد اعتراه عيب يبطله كما اذا كان وكيل رافعه ليس مقيدا امام محكمة النقض او وقع صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء او ان الحكم لا يقبل الطعن بالنقض كما اذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية دون ان يكون فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم وانفسهم وحاز قوة الامر المقض أو كان الطعن قد اقيم على سند من المجادلة فى تقدير الوقائع فان المحكمة فى جميع هذه الحالات تقضى بعدم قبول الطعن .

ومما هو جدير بالذكر انه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بعدم قبول الطعن فى هذه المرحلة اذا كان سبب الطعن قد اسسس على احد الأسباب القانونية ولو كان هذا السبب على غير اساس حتى لو كان ذلك واضحا كل الوضوح .

واذا انتهت المحكمة الى عدم قبول الطعن فانها تصدر قرارا بذلك لا يتخذ شكل الاحكام ولايتضمن بياناته بل كل ما اشترطه النص ان يتضمن اشارة موجزة الى سببه وتنتهى عند هذا الحد خصومة الطعن بالنقض وتلزم الطاعن المصروفات شاملة اتعاب المحاماة فضلا عن مصادرة الكفالة .

أما اذا تبين للمحكمة ان الطعن قد استوفى شروطه القانونية حددت جلسة امامها لنظر الطعن ، ويجوز لها فى هذه الحالة أن تقرر استبعاد الاسباب غير المقبولة حتى تنحصر مهمة المحكمة فى بحث الاسباب المقبوله وعلى ان تشير بايجاز الى سبب الاستبعاد .

وقد نص المشرع فى عجز الفقرة الثالثة من المادة على انه لايجوز الطعن فى قرار غرفة المشورة

سواء فى حالة عدم قبول الطعن او فى حالة قبوله او فى حالة استبعاد بعض اسبابه وهو تاكيد لمبدأ عدم جواز الطعن فى قرارات محكمة النقض او فى احكامها .

أحكام النقض :

١ــ للنيابة العامة أن تثير فى الطعن بالنقض مايتعلق بالنظام العام . شرطه . أن يرد على الجزء المطعون فيه . (٧٧/١١/٢ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ ق) .

٢ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ ان اغفال الحكم بيان رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى ابداه لايترتب عليه البطلان طالما أن النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وثبت ذلك بالحكم .

(نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ قضائية)

مادة ٢٦٤

يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الاقل وذلك بكتاب موصى عليه . وتدرج القضية فى جدول الجلسة . ويعلق الجدول فى قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٨ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

صدر المادة ٢٦٤ وعجزها مستحدثين .

التعليق :

الجزاء المترتب على عدم اخطار الخصوم بالجلسة بخطاب موصى عليه هو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ وهو ألا يكون لهم الحق فى ان ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة .

مادة ٢٦٥

تحكم المحكمة فى الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريرا يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقاط الخلاف التى تنازعها الخصوم دون ابداء الرأى فيها .

هذه المادة تطابق المادة ١٩ من قانون النقض .

التعليق :

رئيس الدائرة التى تنظر الطعن هو الذى يحدد موعد نظر الطعن ويقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه باعلان الخصوم بالجلسة قبل الموعد المحدد له بخمسة عشر يوما على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه فضلا عن تعليق الرول المدرج به القضية .

ويجب على المحكمة ان تتحقق من ان الخطاب الموصى عليه قد ارسل ولا يكفى فى ذلك تأشيرة قلم الكتاب بارسال الخطاب ، ذلك انه وان كانت المحكمة تقضى فى الطعن بغير حضور الخصوم الا انه قد يترتب على نقض الحكم والاحالة نتائج مهمة بالنسبة للخصم الذى قضى الحكم لصالحه لأن المحكمة المحال اليها الدعوى لا تقضى فيها من جديد الا بناء على طلب الخصوم وفقا لنص المادة ٢٦٩ .

وفى تقديرنا أنه لا يترتب البطلان على عدم ارسال الخطاب الموصى عليه الا أن سقوط الخصومة لا يبدأ أمام المحكمة الاستئنافية ـــ التى أحيل اليها الطعن بعد نقض الحكم ـــ الا من تاريخ ان يعلم بحكم النقض من حكم لصالحه فيه .

مادة ٢٦٦

اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم والنيابة العامة وفى هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم امام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق فى أن ينيبوا عنهم محاميا فى الجلسة .

ولا يجوز ابداء أسباب شفهية فى الجلسة غير الاسباب التى سبق للخصوم بيانها فى الأوراق وذلك دون اخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠ من قانون النقض الملغى .
راجع التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات .

احكام النقض :

لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاءً واحداً هو ــ وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات ــ ألا يكون لهم الحق فى أن ينيبوا عنهم محامياً بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٦٧

يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى أيداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية انه لا غنى عن ذلك وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

هذه المادة تطابق المادة ٢١ من قانون النقض الملغى .

احكام النقض :

١ ــ مفاد المواد ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٧ من قانون المرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدد لكل منهم آجالا لايداعها يتعين الإلتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضى أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لأى منهم فى ابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الايداع وفى خلال الآجال المحددة لكل منهم مالم تجز المحكمة إستثناء الترخيص لهم بايداع مذكرات تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة ، ويعد ماورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفوع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى المخاصمة رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٢٦٨

اذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم فى المصروفات .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢ من قانون النقض الملغى .

أحكام النقض :

١ ــ لمحكمة النقض أن تصحح أسباب الحكم المنطوية على اخطاء قانونية بغير أن تنقضه . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ ــ نقض الحكم . أثره . مالم يطرح على محكمة النقض وتدلى برأيها فيه عن قصد وبصر وبصيره . لايكتسب قوة الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ ــ نقض الحكم . أثره اعتبار جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المنقوض ملغاة بقوة القانون متى كان لهذا الحكم أساسا لها . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ــ نقض الحكم جزئيا . اثره . اقتصار محكمة الاحالة على نظر موضوع الدعوى فى نطاق مانقضه الحكم .

(نقض ١٩/٢/١٩٩٢ طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

مادة ٢٦٩

اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الإختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت اليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع .

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٣ من قانون النقض الملغى أما الفقرة الثالثة فتقابل الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ أما الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتقابل المادة ٢٤ .

التعليق :

رأى القانون الجديد تعديل الأحكام الخاصة بتصدى محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدى لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا فى الاجراءات وتعجيلا للبت فى النزاع سواء كان نقض الحكم لخطأ فى القانون أو لمخالفته الثابت بالأوراق أو لاغفاله مستندا قاطعا فى الدعوى وهكذا فى كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه مادام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أى اجراء .

وغنى عن البيان أنه لا يلزم أن يكون موضوع الدعوى صالحا برمته للفصل فيه بل يكفى أن

يكون صالحا فى شق منه . وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر الى المحكمة التى أصدرت الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد اشترط القانون الجديد اذا مانقض الحكم وأحيلت الدعوى للمحكمة التى صدر الحكم المطعون فيه من أحد دوائرها الا يشترك أحد من القضاة الذين أصدروا الحكم الاول فى نظر الدعوى

وتقضى الفقرة الأخيرة من المادة بانه يجب على المحكمة متى نقضت الحكم للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع وقد استقرت محكمة النقض فى أحكامها على أن تصديها للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية مشروط بأن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ماطعن فيه فى المرة الاولى .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى محل نظر ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة عندما أوجبت على محكمة النقض عند نقضها الحكم للمرة الثانية جاء نصها عاما دون تخصيص دالا على أنه متى نقض الحكم للمرة الثانية تعين عليها أن تتصدى للفصل فى الموضوع وهدف المشرع من ذلك أن يحسم النزاع بعد الطعن على الحكم مرتين أمام محكمة النقض حتى لا يطول أمد النزاع ومؤدى راى محكمة النقض على النحو السابق أنها لا تفصل فى موضوع الطعن فى المرة الثانية اذا كان الطاعن هو المطعون ضده فى المرة الاولى لان طعنه بالضرورة سوف يغاير فى موضوعه موضوع الطعن الاول فى غالب الاحيان وفى هذا خروج على النص وتفسير له بما لا يحتمله وينافى حكمة التشريع ويؤدى الى تأبيد المنازعات ، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية أفصحت عن أن هدف المشرع من هذه المادة هو الاقتصاد فى الاجراءات وتعجيل البت فى النزاع وهو مااستهدفه المشرع من النص يؤكد ذلك أيضا أنه من المقرر وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة أنه يتحتم على محكمة الاحالة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ومؤدى ذلك أن الطعن فى المرة الثانية لن ينصب على ماطعن عليه فى المرة الأولى الا اذا خالفت محكمة الاحالة رأى محكمة النقض وهذا أمر نادر الحدوث . ومسايرة رأى محكمة النقض يترتب عليه الا تكون ملزمة بالتصدى الا فى حالات قليلة جدا ، ومن الجائز أن ينقض الحكم المطعون فيه ثم ينقض الحكم اللاحق عليه ويتكرر هذا الامر عدة مرات فى كل منها تحال القضية بعد نقض الحكم لمحكمة الاحالة مادام أن سبب الطعن يغاير سبب الطعن في المرات السابقة عليه . وقد يؤدى ذلك الى مضى عشرات السنين دون حسم للنزاع وهو أمر يجافى المنطق ويتنافى مع حكمة التشريع على النحو السالف بيانه .

غير أن الزام محكمة النقض بالفصل فى الموضوع اذا كان الطعن للمرة الثانية انما يكون اذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع الدعوى للمرة الثانية اما اذا كانت قد وقفت فى قضائها عند حد الفصل فى اجراء شكلى غير فاصل فى الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم إن هى أعادت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع .

وفى حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله بعد صدور الحكم النهائى اذا أراد صاحب المصلحة الطعن عليه بالنقض فان الطعن يرفع ممن حل محل من كان له الحق فى الطعن ويجب أن

يوجه الطعن أيضا فى حالة وفاة من صدر لصالحه الحكم أو زالت صفة من يمثله الى من حل محله فاذا توفى أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد رفع الطعن فان محكمة النقض لاتقضى بانقطاع سير الخصومة . لان اجراءات الطعن تنصب على مخاصمة الحكم ولا يؤثر فيها وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله غير أن الامر يختلف اذا نقض الحكم للمرة الثانية وكان يتعين على محكمة النقض أن تتصدى للفصل فى الموضوع طبقا للفقرة الاخيرة من المادة فانه يجب على محكمة النقض فى هذه الحالة أن تقضى أولا بنقض الحكم ثم تقضى بانقطاع سير الخصومة الى أن يجدد السير فيها صاحب المصلحة اذ تعد فى هذه الحالة محكمة موضوع وبهذا قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسة ١٩٨٣/٤/١٢ . ونقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة ويكفى لتحريك الدعوى أمام محكمة الاحالة تكليف الخصم الاخر بالحضور دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى أستأنفت سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت صدور سبب الانقطاع .

سقوط الخصومة امام المحكمة الاستئنافية بعد نقض الحكم والاحالة :

جرى قضاء النقض على أنه فى حالة ما إذا قضت بنقض الحكم والاحالة ولم يعجل من حكم لصالحه فى الطعن الدعوى امام محكمة الاحالة خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض كان لخصمه ان يتمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات تأسيسا على ان حكم النقض يصدر حضوريا فى جميع الحالات وانه من المفروض ان يعلم به ذلك الذى قضى لمصلحته تأسيسا على أن نظر الطعن امام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفا فى مذكرات مقدمه لقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيئا للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة كما ان القانون لا يوجب اعلان هذا الحكم (الحكم رقم ٤٤) الا أن هذا القول — فى تقديرنا — لايمكن الأخذ به فى حالة ما اذا كان قلم كتاب محكمة النقض لم يقم باخطار محامى الطاعن بالجلسة المحددة بنظر الطعن امامها وفق ماتقضى به المادة ٢٦٤ مرافعات او كان الخطاب الموصى عليه لم يصله ولم يحضر جلسة النطق بالحكم او اى جلسة من جلسات الطعن ، اذ لا يفترض فيه العلم بالجلسات وبالتالى العلم بالحكم فور صدوره ومن ثم فلا يمكن ان ينسب اليه فعل او امتناع عن تعجيل الدعوى بعد القضاء بنقض الحكم والإحالة ، وبالتالى لا يبدأ ميعاد سقوط الخصومة — فى رأينا — الا من تاريخ علمه بصدور الحكم ، ذلك ان قضاء محكمة النقض بسقوط الخصومة بانقضاء سنة من تاريخ نقض الحكم والإحالة دون تعجيل السير فيها انما يستند — فى تقديرنا — على ان علم المكلف بتعجيل الدعوى يتأتى من قرينة اتمام اعلانه بالجلسة التى تحدد لنظر الطعن بالكتاب الموصى عليه الذى يلتزم قلم الكتاب بارساله لمحاميه ولا يمكن افتراض علمه بالجلسة بغير هذا الاعلان والا لو قبل بغير هذا لالزمنا الطاعن بان يتردد على محكمة النقض طوال الفترة من تاريخ تقديمه صحيفة الطعن حتى تحديد جلسة لنظره وهو امر غير مقبول وغير منطقى لأن ذلك قد يستغرق عدة سنين خصوصا وان الطعون فى الفترة الأخيره لا تحدد جلسات لنظرها إلا بعد تقديمها بفترة تتجاوز ثلاث سنوات وقد تصل الى اربع .

كذلك فاننا نرى نفس الرأى فى حالة ما اذا انقطع تسلسل الجلسات امام محكمة النقض ، كما اذا صادف يوم الجلسة عطلة رسمية واجلت الجلسة اداريا ولم يقم قلم الكتاب باخطار محامى الخصومة بالجلسة .

أثر نقض الحكم لعدم جواز الحكم بالتعويض عن أحد العنصرين الذى ادمجه الحكم مع عنصر آخر :

من المقرر أنه يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى التعويض أن تدمج الضررين الأدبى والمادى معا وتقضى عنهما بمبلغ واحد كما يجوز لها أن تدمج أحدهما مع التعويض الموروث وأن تقضى بمبلغ واحد عنهما فاذا طعن على هذا الحكم بالنقض وقضت محكمة النقض بعدم أحقية المحكوم له بأحد هذين العنصرين ونقضت الحكم لهذا السبب وأحالت الدعوى لمحكمة الاستئناف لتقضى فى الدعوى من جديد فانه يتعين على محكمة الاحاله أن تلتزم حكم النقض عملا بالمادة ٢/٢٦٩ مرافعات بان تخصم ماترى انه يقابل العنصر الذى انتهت محكمة النقض بعدم استحقاق المحكوم له به من مقدار التعويض المقضى به ، فإن لم تفعل كان حكمها مخالفا للقانون ويجوز الطعن عليه بالنقض مرة أخرى لهذا السبب وفى هذه الحالة يجب على محكمة النقض ان تتصدى للفصل في موضوع الطعن عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن ، بل يمتد أثره الى ماارتبط من اجزاء الحكم الاخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . واذن فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئناف الذى قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فانه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للأساس الذى رسمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الاحالة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم الاستئناف المنقوض ، والا يكون لهذا الحكم أية حجية امام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطاتها المطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ماكان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، فتقضى أما بتأييد الحكم الابتدائى أو بتعديله الى أقل على ضوء ماتكشف عنه اعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدنى فى شأن اشتمال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع (نقض ٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص ٣٥١) .

٢ ــ لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ماتأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى ... وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احد الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض

الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ ــ يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الاولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض ، صرح بها هذا الحكم أو لم يصرح . (نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠١) .

٤ ــ بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية تسترد المحكمة المحال اليها حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلته عنها من قبل بل لها ان تخالف رأيها الاول فيما تحصله من فهم الواقع فى الدعوى ولا يقيدها فى ذلك الا ان تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ ص ٩٣٨) .

٥ ــ يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، أن يعود لهم الحق فى التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله . (نقض ١٩٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

٦ ــ متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب ــ الطاعنة ــ وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه.(نقض ٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٧ ــ نقض الحكم الاستئنافى يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض أن يعجل الخصومة خلال سنة من تاريخ صدور النقض فان اهمل القيام بهذا الاجراء كان لصاحب المصلحة التمسك بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤) .

٨ ــ اعتبار الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن .. وجوب اتمام اعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف بعد انقطاع سير الخصومة خلال الميعاد المقرر ... تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط . (نقض ٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٩ ــ تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظرها (نقض ٧٦/١٠/٢٦ طعن رقم ٥٩٨ سنة ٤٢ ق) .

١٠ ــ نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الاحالة وبعدها ... لا خطأ .. (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

١١ ـــ تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية . م ٢٦٩ مرافعات . شرطه . أن ينصب الطعن فى المرة الثانية على ماطعن عليه فى المرة الأولى . (نقض ٧٨/٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق) .

١٢ ـــ يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط مأأمر به وماقرره من الحقوق بين طرفيه ، بحيث يكون للخصوم ابداء مايعن لهم من طلبات ودفوع ودفاع أمام محكمة الاحالة ويكون للمطعون عليه عند ذلك مطلق الحرية فى عرض دفوعه أمام تلك المحكمة اذا شاء . (نقض ١٩٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

١٣ ـــ نقض الحكم الصادر بتعويض العامل عن فصله تعسفيا . لمحكمة الاحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٣ مكرر ـــ لما كان مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابداؤها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الاحالة ابداء ماكان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفوع ، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد فى تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ماقدم اليها من هذه الوجوه وعلى مايستجد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت بداءة بطلب الحكم ببطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائى استجاب لطلب المطعون عليه فى هذا الشأن فان تمسك هذا الاخير أمام محكمة الاحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد ابداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف . لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى القاضى ببطلان الوصية على سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط ، لايتعارض فى أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض ، والتى تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى ، ويكون النعى عليه بمخالفة القانون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٦٦٧) .

١٤ ـــ وحيث انه وان كانت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم فى الموضوع ، الا أن التصدى لموضوع الدعوى ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ يقتصر على ماإذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ماطعن عليه فى المرة الاولى . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطعن الاول اقتصر على النعى على ماقضى به بشأن عدم السماع ، وورد الطعن الثانى على القضاء فى الموضوع وهو مالم يكن معروضا أصلا فى الطعن الأول ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ الجزء الثانى ص ١٦٦٧) .

١٥ ـــ النص فى الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه ... يدل على أن المشرع أوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد أعلن لشخصه

لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على اعادة الاعلان افتراض علمه بها . لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن الى الخصم الآخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى استأنفت سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وماتم من مواعيد قبل حصوله (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦ ــ المقرر فى قضاء النقض أن مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه اذا نقض الحكم نقضا كليا وأحيلت القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ماعدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم الى ماكانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة ومن تقرير الخبير الذى تنتدبه وهى مقيدة فى هذا المجال بما أوجبته عليها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الاسباب التى بنى عليها والا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه أسبابا جديدة تكون دعامة كافية لما إنتهت اليه فى قضاءها . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٧ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر وأن النقض لا يتناول من الحكم الا ماتناولته أسباب النقض المقبولة أما ماعدا ذلك منه فانه يحوز قوة الامر المقضى ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الاستئناف فى ١٩٦٩/٢/١١ والسابق على الطعن بالنقض... قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أيضا وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها فى خصوص قضائه فى موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيا على ماقضى به الحكم فى الموضوع واذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والاحالة فان هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ويكون ماقضى به الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨ ــ من المقرر ــ فى قضاء هذه المحكمة ــ أن النقض لا يتناول من الحكم الا ماتناولته أسباب النقض المقبولة ، أما ماعدا ذلك منه ، فانه يحوز قوة الامر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فان هذا النقض ، لا يتناول ماكان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما وأضحى قضاءه فيه باتا حائزا قوة الامر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ويقتصر نطاق النقض على ماأثير امامه من أسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لان حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤) .

١٩ ــ اذ كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا بين هذه الاخيرة والمطعون ضده الاول والذى استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن وبقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧) .

٢٠ ــ وحيث أنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية بعد النقض أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز استئناف حكم محكمة الدرجة الاولى القاضى بالاخلاء ، فى حين أن محكمة النقض سبق أن فصلت فى هذه المسألة القانونية فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ق فان الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة » ، يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أنه ولئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا واعادة القضية الى المحكمة التى اصدرته يقتضى زواله ومحو حجيته وبعد ذلك تعود الخصومة والخصوم الى ماكانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ماكان لهم ذلك قبل اصداره ، ويكون لمحكمة الاحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذى تحصله مما تقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التى جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجب نقضه ، الا أن ذلك مشروط بألا تخالف محكمة الاحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة النقض فى حكمها الناقض ، وكان الثابت من حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٧٧/٣/١٦ فى الطعن

رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ق أنها نقضت الحكم الاستئنافى الاول الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/١١ الذى قضى بعدم جواز الاستئناف لنهائية الحكم المستأنف وجاء فى أسبابها «لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها الاولى أقامتها بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٩ استنادا إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة ، وأن المادة ٢٣ من ذلك القانون أخرجت الاماكن المؤجرة مفروشة من حكم الامتداد القانونى خلافا لما كانت تقضى به المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى أبرم عقد الايجار موضوع النزاع فى ظله ، وأن المادة ٢٦ منه أباحت للمالك أن يؤجر شقة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكه ، وهى تؤجر فى ذات العقار شقة أخرى مفروشة ، وأن المادة ٢٩ أوجبت على الملاك والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقا لهذه الاحكام ، وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن مما أثبت بالعقد من أن الشقة مفروشة صورى ، وأنها أجرت خاليه ، وكان مفاد ذلك القول أن عقد الايجار محل النزاع يسرى عليه الامتداد القانونى ، فان مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقة الواقع دائرا حول ماذا كان العقد ممتدا امتدادا قانونيا تبعا لتأجير العين خاليه طبقا لتصوير الطاعنة ، أو أن هذا الامتداد قد انحسر عنه بعد اذا ادركه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنظر لتأجير العين مفروشة أخذا بقول المطعون عليها الاولى». لما كان ماتقدم ، وكانت المادة ٣٧ ــ ٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد ، فان التقدير يكون باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، وكانت المدة المشار اليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة ، فان قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة فيها ، واذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه واذ كانت محكمة النقض قد فصلت فى هذا الحكم فى شكل الاستئناف فأجازته ، فانه كان يتحتم على محكمة الاستئناف التى أحيلت اليها القضية ان تتبعه فى هذه المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ سالفة الذكر واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف للمرة الثانية وعلى نفس الاساس الاول ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ، والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين الحكم فى الموضوع عملا بالمادة ٢٦٩/٤ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١ ــ أنه وان كانت المادة ٢٦٩/٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه ــ وكان الطعن للمرة الثانية ــ أن تحكم فى الموضوع الا أن التصدى لموضوع الدعوى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يقتصر على ماذا كان الطعن فى المرة الثانية ينصب على ماطعن عليه فى المرة الاولى . واذ كان الطعن بالنقض فى المرة الاولى قد اقتصر على النعى على شكل الاستئناف وانصب فى هذا الطعن على ماقضى به فى الموضوع وهو مالم يكن معروضا أصلا فى الطعن الاول . فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٤٧ قضائية . نقض ١٩٨٨/٤/٦ طعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٥٧ قضائية . نقض ١٩٧٨/١١/١٧ سنة ٢٩ ص ١٦٦٧) .

٢٢ ـــ يترتب على نقض الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

٢٣ ـــ نقض الحكم والاحالة . أثره . عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض . وجوب التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بقضاء محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على فهم جديد لواقعة الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ ـــ الطلب الاساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه ، اما مايصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تتقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة انما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها اما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم وتتبع فى شأن الدعوى المطروحة مانصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اما بالاحالة وأما بالحكم فى موضوعها اذا كان صالحا للحكم فيه . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ ـــ الاصل أن الفصل فى موضوع الدعوى منوط بمحكمة الاستئناف وأن دور محكمة النقض انما هو مراقبة سلامة تطبيق القانون على موضوع الدعوى مما مقتضاه أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه احالة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فى الموضوع بحكم جديد على الوجه المطابق للقانون ، وكان خروج المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على هذا الاصل بالزامها محكمة النقض بالفصل فى الموضوع اذ كان الطعن للمرة الثانية وذلك قطعا لدابر النزاع عند حد معين انما يكون وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة اذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع الدعوى للمرة الثانية أما اذا كانت قد وقفت فى قضائها هذا عند حد الفصل فى اجراء شكلى غير فاصل فى الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم ان هى أعادت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطعن الاول قد انصب على ماقضت به محكمة الاستئناف فى الموضوع فى حين أن الطعن الثانى الماثل قد ورد على قضاء تلك المحكمة بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، لما كان ماتقدم ، فان هذه المحكمة ترى أن يكون مع النقض الاحالة (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٤٠٩) .

٢٦ ـــ وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك انه لما كان من المقرر انه لا يقبل النعى مالم يكن لمن تمسك به مصلحة فيه وكان سبب النعى يتعلق بمسئولية الطاعنين فى الطعن الثانى باعتبارهما متبوعين وكانت مسئولية الطاعن فى الطعن الاول كتابع لا تتأثر بكون الطاعنين المذكورين أو غيرهما هو المتبوع ومن ثم فانه لا مصلحة للطاعن فى الطعن الاول ولا صفة له فى ابدائه ويتعين عدم قبوله .

وحيث ان الطاعنين فى الطعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بباقى اسباب الطعنين مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اعتبر الاستئناف رقم ٤٢٨٦ لسنة ٩١ ق القاهرة المرفوع من المطعون ضدهما الاولين مطروحا على المحكمة مع الاستئنافين

رقمى ١٢٦٥ و ١٤٥٩ لسنة ٩١ ق القاهرة المرفوعين منهم على اساس ماعتنقه من فهم خاطىء مؤداه ان نقض الحكم الاستئناف السابق اعاد طرح الاستئنافات الثلاث على المحكمة من جديد باعتبار أن الحكم الناقض نقض الحكم جميعه وانتهى من ذلك الى قضائه بزيادة التعويض الى خمسة الاف جنيه فى حين ان الطعن بالنقض السابق كان من الطاعن فى الطعن الاول الماثل عن الحكم الصادر ضده بالزامه بتعويض قدره ٧٠٠ جنيه وانتهى الحكم الناقض الى نقضه لمصلحته ولمصلحة الطاعنين فى الطعن الثانى الماثل لما بينه وبينهما من تضامن فى المسئولية اذ ان المطعون ضدهما الاولين لم يطعنا فيه او فى الحكم الصادر فى استئنافهما المقابل رقم ٤٢٨٦ لسنة ٩١ ق القاهرة برفضه مما يترتب عليه ان الحكم فى الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين بتخفيض التعويض الى ٧٠٠ جنيه وفى استئناف المطعون ضدهما المقابل حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمطعون ضدهما الاولين وكان يتعين على محكمة الاحالة ان تلتزم هذه الحجة عند نظرها للدعوى وقد خالفت ذلك ، فضلا عن ان قضاء الحكم المطعون فيه بزيادة مقدار التعويض من ٧٠٠ جنيه الى ٥٠٠٠ جنيه قد اضر بالطاعنين الذين نقض الحكم السابق لمصلحتهم وخالف بذلك قاعده ان لا يضار الطاعن بطعنه ، ولا يفيد منه الا رافعه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم واحيلت القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال ان تكون قد طرحت على محكمة النقض وادلت برأيها فيها عن قصد وبصدق ، فاكتسب حكمها قوة الشيىء المحكوم فيها بشأنها فى حدود المسألة او المسائل التى تكون قد بتت فيها ، بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجيه ، وان مفاد الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من ذات القانون انه يترتب على نقض الحكم الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقه للحكم المنقوض والتى كان اساسا لها ويتم هذا الالغاء بقوة القانون ويقتصر هذا الاثر على النطاق من الحكم الذى رفع عنه الطعن بالنقض ، اما تلك الاجزاء التى تضمنت قضاء قطعيا ولم يطعن عليها المحكوم عليه فيها فتكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية . كما انه يمتنع عليها ان تخل بقاعدة ان الطعن لا يضار به رافعه ولا يستفيد منه سواه والمرتبطه مراكزهم فى الدعوى بمركزه القانونى — لما كان ذلك — وكان الثابت من الحكم الاستئنافى السابق ان — محكمة الاستئناف قضت فى الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون ضدهما الاولين بطلب زيادة التعويض برفضه وهو قضاء عليهما لمصلحة الطاعنين لم يطعن عليه بالنقض ليجوز حجية الامر المقضى فيه ، كما قضت فى الاستئنافين الاصليين المرفوعين من الطاعنين بتعديل التعويض المحكوم عليهم به بالتضامن فيما بينهم بانقاصه من ٢٠٠٠ جنيه الى ٧٠٠ جنيه وهو ايضا قضاء على المطعون ضدهما الاولين لمصلحة الطاعنين لم يطعن عليه بالنقض فيجوز حجية الامر المقضى كما ان الطعن بالنقض السابق المرفوع من الطاعن فى الطعن الاول الماثل كان فى خصوص مسئوليته فما حكم عليه من تعويض تحدد مقداره بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقد نقض فى خصوص تقادم المسئولية وتقدير التعويض بمبلغ

٧٠٠ جنيه ولا يتعداه الى الزيادة فى تقدير التعويض المناسب للضرر الذى قدرته محكمة الاستئناف بمبلغ ٧٠٠ جنيه ورفضت مازاد عليه لمصلحة الطاعنين على المطعون ضدهما الاولين بقضاء لم يطعن فيه المحكوم عليهم (الطاعنون) ولم يكن مطروحا على محكمة النقض فى الطعن السابق ولا مترتبا على نقض الحكم فى رفضه الدفع بالتقادم لان التقادم يرد اولا على المسئولية فى ذاتها وعلى التعويض مقدرا على ٧٠٠ جنيه لا يتعداه بالزيادة لان الحد الاعلى لمقدار التعويض قد تحدد بالمبلغ المذكور بقضاء سابق حائزا قوة الامر المقضى وليس مايمنع من ان يكون التعويض مقدراً بحد لا يتجاوز اتفاقا او قضاء فلا تتجاوزه المحكمة حتى ولو كان تقديرها بالتعويض المناسب باكثر منه ، كما لا يمنع من ان يرد التقادم على تعويض قدر حده الاعلى بما لا يستطيع الحكم تجاوزه — لما كان ذلك وكانت محكمة الاحالة قد انتهت بالحكم المطعون فيه الى رفض الدفع بالتقادم والى ثبوت مسئولية الطاعنين المترتبه على نقض الحكم السابق فيما قضى به من رفض الدفع بالتقادم ، فانه ماكان لها ان تتجاوز الحد الاعلى لمقدار التعويض الذى تحدد بقضاء سابق حاز قوة الامر المقضى وماكان لها ايضا لما هو مقرر من ان الطاعن لا يضار بطعنه المستفاده من مفهوم مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه وهى قاعدة لا إستثناء فيها لأن الاستثناءات التى اوردها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة قاصرة على احوال تتعدى الافادة من الطعن الى غير من رفعه ولا تتناول اية حالات يمكن ان يضار فيها الطاعن بطعنه ومن ثم فان قاعدة ان لا يضار الطاعن بطعنه قاعدة مطلقة تطبق فى جميع الاحوال وقد وردت فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام فتسرى على جميع الطعون بما فيها الطعن بالنقض وعلى اساسها يتحدد اثر نقض الحكم نقضا كليا او جزئيا فلا ينقض الحكم الا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه ومن ثم فان نقض الحكم الاستئناف السابق نقضا كليا انما يكون فيما قضى به على الطاعن لا ماقضى به لمصلحته فيزول الحكم وتزول جميع اثاره ويعود الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض وتلغى جميع الاعمال والاحكام اللاحقه عليه متى كان اساسا لها فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه لان المساس بما ينفعه ضار له ولا يضار الطاعن بطعنه — لما كان ماتقدم — وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم النظر الصحيح فى القانون وقضى على خلافه بزيادة التعويض من ٧٠٠ جنيه الى ٥٠٠٠ جنيه الزم به الطاعنين للمطعون ضدهما الاولين بقضاء لم يلتزم فيه حجية الامر المقضى واضر به الطاعن فى الطعن الاول الماثل كأثر من اثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئناف السابق الذى نقض نقضا كليا لمصلحته لا للاضرار به ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الطاعن لم يطعن على تقدير التعويض بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقد انتهت المحكمة الى رفض الطعن بالنسبة للاسباب الاخرى التى تتعلق بالدفع بالتقادم منتهيه الى ان الحكم المطعون فيه قد اصاب الحق فيما قضى به من رفضه فيكون تقدير التعويض بمبلغ ٧٠٠ جنيه قد اصبح قضاء حائز قوة الأمر المقضى تلتزم به محكمة الاستئناف ويكون الموضوع صالح للفصل فيه على هذا الاساس ويتعين تعديل الحكم الصادر فى الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين على اساسه . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ الطعنان رقما ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ ـــ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٨ ـــ نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . أثره . اقتصار المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراء جديد . مادة ٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٨ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٣١ طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق ، نقض ١٩٨٩/١/٣٠ طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩ ـــ وجوب التزام المحكمة المحال اليها بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . مادة ٢٦٩ مرافعات . الحق فى التعويض عن الحرمان من البناء والتعلية طبقا للقانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . نشوؤه بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم دون توقف على طلب ترخيص بالبناء أو أى اجراء آخر (نقض ١٩٨٧/٢/٣ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠ ـــ نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . للخصوم ابداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاحالة . لهذه المحكمة حرية تحصيل فهم الواقع فى الدعوى اعتمادا على ماقدم اليها منها وعلى مايستجد من وقائع وأدلة . (نقض ١٩٨٨/٤/٧ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١ ـــ نقض الحكم والاحالة . أثره . التزام المحكمة المحال اليها باتباع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . اكتساب حكم النقض حجية الشىء المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . مؤدى ذلك . امتناع المساس بهذه الحجية عند اعادة نظر الدعوى . (نقض ١٩٨٨/٢/١ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/١٦ سنة ٣٢ ص ٥٢٣) .

٣٢ ـــ نقض الحكم المطعون فيه لتكييفه عقد البيع أنه بيع بات دون بيان أسباب عدوله عن المدلول الظاهر لعباراته التى تفيد أنه بيع بالعربون . مفاده أن الحكم الناقض لم يجزم فى أسبابه أن العقد بيع بالعربون . استخلاص الحكم المطعون فيه ان العقد بيع معلق على شرط واقف وقد تحقق هذا الشرط واصبح العقد باتا . النعى عليه بأنه لم يلتزم بالمسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض لا أساس له . (نقض ١٩٨٨/٦/١ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٣ ـــ نقض الحكم . أثره . التزام محكمة الاحالة بحكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها . علة ذلك . مادة ٢٦٩ مرافعات . أقامة الحكم الناقض قضاءه على أن عقد البيع لا يستر وصية . مخالفة ذلك . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٣ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ ـــ نقض الحكم . أثره . حق المحكمة المحال اليها فى تحصيل فهم جديد لواقع الدعوى ولو خالف ماسبق أن حصلته منه ولا يقيدها فى هذا الا أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٥ ــ نقض الحكم كليا والإحالة . أثره . عدم اقتصاره على المسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض امتداده الى ماارتبط به من اجزاء الحكم الأخرى . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٦ ــ وحيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك انه قضى بالزام الطاعنين بذات المبلغ السابق الحكم به عليهما فى حين ان الحكم السابق نقض لشموله التعويض الموروث فكان يتعين تخفيض ذلك المبلغ بما يقابل التعويض .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك انه لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث والمورث عند القضاء بالتعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، لا يحول دون قيام حقيقة أن كل عنصر منهما كان له حسابه فى تحديد مقدار التعويض المقضى به ، فاذا نقض هذا الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الاحالة أن تخصم ماترى أنه يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤها مخالفا للقانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٧ ــ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم وأحيلت القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فانه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونيه التى فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان الحكم الصادر فى الطعن بالنقض ... قد اقام قضاءه بنقض حكم محكمة الاستئناف السابق على أن عبارة الورقة المؤرخة ... صريحة فى تنازل مورث المطعون عليهم عن الأحكام ارقام ... التى قضت بصحة ونفاذ عقود البيع عن أطيان النزاع فانه يتعين التزام ماقضى به حكم محكمة النقض بأن التنازل يشمل تلك الأحكام واعمال أثر هذا التنازل . (نقض ١٩٩٠/١/١٤ طعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٨ ــ لما كان الطعن على الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... للمرة الثانية بما كان يوجب على محكمة النقض الحكم فى الموضوع الا انه نظرا لارتباطه بالاستئناف رقم ... الذى من اجله قررت محكمة الاستئناف ضمهما معا ، واذ نقضت المحكمة الحكم الصادر فى الاستئنافين فانه يتعين احالتهما معا الى محكمة الاستئناف (حكم النقض السابق) .

٣٩ ــ لما كان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الطعن السابق قد أقام قضاءه على ان الحكم للمدعى فى الدعوى ١٠٢١ لسنة ١٩٥٨ بصورية العقد الصادر من مورث المطعون ضدهم للطاعن لا يكون حجه على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين

طرفيه وكان البين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على عكس ذلك فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥٦ قضائية)

،(نقض ١٩٨٨/٤/٧ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٤٠ ـــ نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل فى مسالة الاختصاص . عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة الواجب التداعى اليها باجراءات جديدة . م ١/٢٦٩

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٤١ ـــ نقض الحكم كليا . اثره . زواله بجميع اثاره والغاء جميع الاحكام المؤسسة عليه . وقوع هذا الأثر بقوة القانون .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٣ الطعون ارقام ٢١٣٧ ، ٢١٣٨ ، ٢١٣٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٢ ـــ نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . اثره . للخصوم ابداء أوجه دفاع ودفوع جديدة امام محكمة الاحالة . تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية على ذات ماطعن عليه فى المرة الاولى . مخالفة ذلك . أثره . وجوب ان يكون مع النقض الاحالة .

(نقض ٩٢/١/٢٦ طعن ٣٧١٧ لسنة ٥٩ ق)

٤٣ ـــ نظر محكمة النقض للموضوع عند الطعن للمرة الثانية . مادة ٤/٢٦٩ مرافعات . اثره . وجوب الفصل فى الموضوع .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعنان رقما ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية)

٤٤ ـــ المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يبديه الخصوم سلفاً فى مذكرات مقدمة بقلم الكتاب فى الآجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذة الآجال أصبح الطعن مهياً للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائما حضوريا وعلم المحكوم عليه به مفترض دائماً وتنتهى الخصومة فى الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض

والقانون لا يوجب إعلانه للخصم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح فى الخصومة .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٧٠

اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

واذآ رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥ من قانون النقض غير ان المشرع أجاز للمحكمة بدلا من مصادرة الكفالة كلها أن تصادر بعضها . كما أضاف حالة الحكم بعدم جواز نظر الطعن الى حالات مصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وبالنسبة لشروط كيدية الطعن فيراجع التعليق على المادتين ١٨٨ ، ٢٣٥ مرافعات .

وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وكذلك عن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم ان شاء استعملها وان شاء لجأ الى المحكمة المختصة أصلا عن التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة اصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة .

احكام النقض :

١ ــ تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء مادية دون نقض . شرطه . أن يقتصر على مايتعلق بالقانون دون الواقع (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ــ النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على انه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن ، وفى المادة ٤٤٩ منه على أنه « إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة او برفضها حكم على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على ان طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة النقض وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو

مادة ٢٧١

اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

مادة ٢٧١

يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام ، أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٢٦ من قانون النقض الملغى سوى أن المشروع اضاف فى القانون الجديد بعد عبارة ــ جميع الاحكام ــ عبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ــ وذلك حتى يترتب على نقض الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى القضاء الادارى الغاء الحكم الذى يكون قد صدر من هذا القضاء (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشرح :

ونقض الحكم أما أن يكون نقضا كليا أو جزئيا فنقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن وانما يمتد الى ما ارتبط به أو سبقه من اجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص وعلى ذلك فانه يترتب على نقض الحكم كليا واحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الأولى أمام محكمة الاستئناف سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح به ويكون للخصوم ابداء ماكان يحق لهم ابداؤه من طلبات وأوجه دفاع ودفوع لم يكن قد سبق طرحها على محكمة الموضوع بشرط الا يكون قد سقط الحق فيها ويكون للمحكمة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى وأسس قانونية أخرى خلاف تلك التى استوجبت نقضه بشرط الا تخالف قاعدة قانونية قررها حكم النقض .

أما النقض الجزئى فلا يتناول الا ماتناولته أسباب الطعن المقبولة ويبقى ماعدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى ولا يترتب عليه زوال الحكم الا بالنسبة للاجزاء الذى تأسست عليه .

ومن المقرر ان نقض الحكم المطلوب تفسيره يترتب عليه الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير

وقواعد سقوط الخصومة لا تسرى على الطعن بالنقض فى فترة عرضه على محكمة النقض لان استطالة المدة فى هذه الحالة ليست بفعل الخصوم ولا يستطيعوا أن يعجلوا الدعوى الا ان قواعد سقوط الخصومة تسرى على الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض لان حكم النقض يصدر دائما حضوريا حتى ولو توفى محامى الخصم .

أحكام النقض :

١ ــ نقض الحكم . أثره . وجوب نقض قضاءه فى الموضوع الصادر بتزوير سند الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ ــ نقض الحكم بالنسبة للتابع الطاعن . أثره . وجوب نقض الحكم بالنسبة للمتبوع ولو لم يطعن فيه متى اتحد دفاعهما فى الدعوى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه على ماحكم به فى قضية أخرى . ثبوت أن الحكم الاخير قد نقض بعد ذلك . أثره . وجوب نقض الحكم المطعون فيه . (نقض ٧٧/١١/١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤ ق) .

٤ ــ نقض الحكم كليا والاحالة . أثره . عودة الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدوره . اعتبار أوجه الدفاع والدفوع السابقة ابداؤها مطروحة على المحكمة دون حاجة الى اعادة التمسك بها . (نقض ٧٧/٤/٢٧ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

٥ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه فى أصل الدعوى على سند من صحة الوصية والاقرار بالنسب وهو موضوع دعوى التزوير التى تحجب عن نظرها فان نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص هذه الدعوى يترتب عليه الغاء الحكم فيما قضى به فى أصل الدعوى باعتباره لاحقا للحكم الاول ومؤسسا عليه عملا بأحكام المادتين ٢٧١ ، ٨٦٨ من قانون المرافعات . (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

٦ ــ اتحاد دفاع الضامن فى الدعوى الاصلية مع دفاع طالب الضمان . أثره . اعتبار دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطا لا ينفصم . نقض الحكم فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصلية . (نقض ٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ ص ٧٠٢) .

٧ ــ نقض الحكم القاضى بعدم قبول ادعاء مدين محرر السند الاذنى بتزوير التظهير الذى يحمله وبالزامه بقيمته . أثره . نقض الحكم القاضى بالزام المظهر المنوب له التظهير بما قضى به ضد المدين . (نقض ١٩٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

٨ ــ ارتباط المركز القانونى لكل من الطاعن والمطعون ضدها الثانية . نقض الحكم بالنسبة للاول . وجوب نقضه بالنسبة للثانية ولو لم يطعن فيه . (١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق) .

٩ ــ نقض الحكم بالنسبة للطاعن فى موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب نقضه بالنسبة للطاعن فى الطعن المنضم . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣١٨ ، ٥٥١ لسنة ٤٨ ق)

١٠ ـــ اذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أنه « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها » فقد دلت ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول ويزول معه جميع الاثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض اساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع اجراءات اعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ ـــ اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه عن التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول ـــ حكم الاحالة الى التحقيق الباطل ـــ فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا .(نقض١٩٨٠/١٢/٢٩طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ ـــ مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كانت أساسا لها ، ويتم هذا الالغاء بقوة القانون . ولما كان الحكم محل الطعن القاضى بالاخلاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ فى الاستئناف رقم ١٣ لسنة ٥ قضائية المنصورة ، مترتبا على الحكم المنقوض فى الطعن الآخر وهو الحكم القاضى بالاعتداد بالاجرة المثبتة بالعقد الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ لسنة ٩ قضائية المنصورة فانه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٢) .

١٣ ـــ اذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئنافين ـــ الاصلى والفرعى ـــ وطعن فيه أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فانه لا يفيد من الطعن الا رافعه ولا يتناول النقض ـــ مهما تكن صيغة الحكم الصادر به ـــ الا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، مالم تكن المسألة التى نقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢١٠) .

١٤ ـــ مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أن مناط الغاء الاحكام اللاحقة كأثر لازم لنقض الحكم أن يكون الحكم اللاحق قد اتخذ الحكم المنقوض أساسا له . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٤ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥ ـــ قبول الدعوى شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها ، ومن شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا القبول نقضه بالتبعية فيما تطرق اليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فيما جاوز ذلك من أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ ـــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة هو بطلان اجراءات البيع الجبرى ، فان نقضه بالنسبة للبنك الطاعن ـــ مباشر الاجراءات ـــ يستتبع نقضه بالنسبة لباقى الخصوم دون حاجة لبحث الاسباب التى بنى عليها الطعن الآخر المرفوع من وكيل الدائنين . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٧ ـــ لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه فى أحد اجزائه يترتب عليه نقض كل ماتأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى ... وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦) .

١٨ ـــ يترتب على نقض الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

١٩ ـــ من المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أن النقض لا يتناول من الحكم الا ماتناولته أسباب النقض المقبولة ، أما ماعدا ذلك منه ، فانه يحوز قوة الامر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض فى خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فان هذا النقض ، لا يتناول ماكان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما واضحى قضاءه فيه باتا حائزا قوة الامر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على مأأثير أمامه من أسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر فى طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى فقرتها الثانية لان حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤) .

٢٠ ـــ متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب ـــ الطاعنة ـــ وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه . (نقض ٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٢١ ـــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن ـــ بأحقيته للمنشئات المقامة على أرضه مستحقة الازالة ـــ على أن المطعون عليهم الاربعة الاول قد اقاموا المنشئات موضوع النزاع على ارض يمتلكونها طبقا لعقد البيع المسجل الصادر لهم ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم .... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للارض التى أقيمت عليها المنشئات الى عقد البيع سالف الذكر ، والى الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم الغاء

جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فان نقض الحكم المطعون فيه يستتبع الغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ... الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه ، وهو مايتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦) .

٢٢ ـ من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم كليا والاحالة عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الاولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح مما مؤداه أن تعود الطاعنة الى مركز المستأنفة ويعود المطعون ضدهم الى مركز المستأنف عليهم واذ كان مؤدى نص المادتين ١٣٤ ، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى ومن فى حكمه كالمستأنف أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة على آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، فان مقتضى ذلك أنه اذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة فى الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده السادس « أحد المستأنف عليهم » بسبب عدم تعجيل الطاعنة « المستأنفة » لاستئنافها فى خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والاحالة باعتباره آخر اجراء صحيح فى الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ ـ يبين من الاطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت المحكمة ضمه أنه قضى فيه بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضا كليا ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الاولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية ، وكان نقض حكم الاساس يستتبع نقض الحكم اللاحق فان الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضا بقوة القانون وذلك عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ ـ نقض الحكم . أثره . ينصب على ماتناولته أسباب النقض المقبولة ومؤدى هذا ان ماعدا ذلك من الحكم يحوز قوة الامر المقضى ولا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر فى الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف ولم تتناولها أسباب النقض . صيرورة القضاء فيها حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥ ـ وحيث أنه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فقد دلت ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الاثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع اجراءات واعمال التنفيذ التى تمت بناء

على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أشهر افلاسه ووضعت الاختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ سنة ٤٤ ق ، وأجابته محكمة النقض بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ الى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن الى استصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الاختام من محلاته ومخازنه الا أن هذا الامر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة ــ موضوع الطعن بالنقض الحالى ــ والذى قضى باعادة وضع الاختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذا لحكم اشهار الافلاس . ولما كان الثابت بالاوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق الى نقض حكم اشهار الافلاس ، فانه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن والغاء جميع الاجراءات والاعمال التى تمت نفاذا له ومنها وضع الاختام على محلات ومخازن الطاعن ، واذ صدر الحكم المطعون فيه حاليا باعادة وضع الاختام الى ماكانت عليه تأسيسا ونفاذا لحكم اشهار الافلاس ، فانه يترتب على نقض حكم الافلاس نقضا كليا الغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الاختام أو رفعها غير ذات موضوع . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٢) .

٢٦ ــ لما كان وصف المحرر انه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقى الخصوم فى الدعوى خاصة اذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالاخر ، ويترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام المؤسسة عليه بقوة القانون عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الاول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء ، والذى قضى بطرد الطاعن الاول من محل النزاع ، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن على ان يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٨٥/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧ ــ الغاء الاحكام اللاحقه للحكم المنقوض . مادة ٢٧١ مرافعات . مناطه . ان تكون تلك الأحكام قد اتخذت منه أساسا لها . (نقض ١٩٨٦/١/٢٠ طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ ــ الحكم الصادر فى طلب التفسير . اعتباره جزءا متمما للحكم المطلوب تفسيره وليس حكما مستقلا . اثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر . مادة ٢/١٩٢ مرافعات . نقض الحكم المطلوب تفسيره . اثره . الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير . مادة ٢٧١ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ــ نقض الحكم فى الشق الاول من النزاع . أثره . نقض الشق الثانى المترتب عليه .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٤ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٣٨/١/١٣ مجموعة القواعد جزء ٢ ص ١١٧٦ قاعدة ٧٢٦) .

٣٠ ــ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه . (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١ ــ أثر نقض الحكم . التزام محكمة الاحالة بألا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبوله . الطلبات السابق رفضها فى الاستئناف . صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن عليها . اغفال ذلك . مخالف للقانون . (نقض ١٩٨٧/٣/١١ طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٢ ــ نقض الحكم . أثره . عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التى فصل فيها حكم النقض . لها اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٥/٧ طعن رقم ٢٥٧٩ لسبة ٥٣ قضائية) .

٣٣ ــ حكم محكمة النقض . حيازته قوة الامر المقضى فى حدود المسائل التى فصل فيها . امتناع المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمنى باختصاص محكمة الاستئناف دون محكمة القيم عند اعادة نظر الدعوى أمام محكمة الاحالة . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٤ ــ نقض الحكم الاستئناف . أثره . زواله وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . المادتان ١٣٤ ، ١٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٢٠ سنة ٣٢ ص ١٥٥٧ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨ ، نقض ١٩٥٧/٢/٧ سنة ٨ ص ١٣٢) .

٣٥ ــ نقض الحكم كليا . أثره . زواله بجميع آثاره والغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان أساسا لها . وقوع هذا الالغاء بقوة القانون . مادة ٢٧١ مرافعات . تأسيس قضاء الحكم المطعون فيه على حكم منقوض . أثره . وجوب نقضه . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥١ قضائية ، ونقض ١٩٨٨/٥/٢٦ طعن رقم ٧٤٢ سنة ٥٥ ق ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٦ سنة ٣١ ص ٢١٥٢ ونقض ١٩٨٨/١١/٣٠ الطعنان رقما ٢٠١٧ سنة ٥٤ ، ٢٥٦٤ سنة ٥٥ ق) .

٣٦ ــ نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ ط ٢٤٦١ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٧ ــ فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذى يتسبب بفعلة أو امتناعه فى عدم السير فى الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن فى حكمه

كالمستأنف ، فهو المكلف أصلاً بتسيير دعواه ، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعي أو المستأنف بحسب الأحوال ــ تفادياً للحكم بسقوط الخصومة عبء اثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيباً على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلاً السير في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف حتى إذا ماقضى له بذلك صار الحكم الابتدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوى نهائياً تطبيقا لنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات ــ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة في الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قعد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٣٨ ــ نقض الحكم . أثره . الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة التى كان الحكم المنقوض اساسا لها . وقوع هذا الأثر بقوة القانون . نطاقه . م ١/٢٧١ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/١٦ طعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٨ ق)

٣٩ ــ نقض الحكم يزيله . تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة . تمامه بتكليف بالحضور ممن يهمه الأمر من الخصوم الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض.لكل ذى مصلحة التمسك بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي . نظر الطعن أمام محكمة النقض . كيفيته . افتراض علم المحكوم عليه بحكم النقض دون إلزام اعلانه للخصوم باعتباره حضورياً دائماً وتاريخه آخر إجراء صحيح في الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ قضائية)

٤٠ ــ إذ كان التزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثاني هو إلتزام بالتضامن فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق)

٤١ ــ نقض الحكم لا ينشيء خصومة جديدة . يكفى لتحريك الدعوى امام محكمة الاحالة من احد الخصمين تكليف الخصم الاخر بالحضور باعلان قانوني . نقض الحكم . يزيله ويفتح الخصومة طريق العودة الى محكمة الاحالة لمتابعة السير فيها .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٧ قضائية)

لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون النقض ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

تسرى المادة ٢٧٢ على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض ، وهى تختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات ، وبذا فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم نهائى حائز لقوة الامر المقضى . (راجع التعليق على المادة ٢٤٩ وحكم النقض المؤيد لهذا الرأى) .

احكام النقض :

١ ـ انه وان كان التماس اعادة النظر يعتبر طريقا غير عادى للطعن فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عددتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر الا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار اليه على انه لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن قد أفاد بأن المشرع منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة . وقد ورد هذا الحظر المطلق مؤكدا لما كانت تنص عليه صراحة المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بقولهما « لاتجوز المعارضة فى أحكام محكمة النقض الغيابية ولا يقبل الطعن فى أحكامها بطريق التماس اعادة النظر » . لما كان ذلك فان التماس اعادة النظر الذى أقامته الشركة الملتمسة فى الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٧/٧/١٣ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٣/٣١ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٠٣ ، نقض ١٩٧٠/٦/١ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

٢ ـ لما كان الطعن بالنقض طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الاحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وترجع كلها اما الى مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، ويقصد به فى واقع الامر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق ، فيتعين ان يلجأ بصدده الى محكمة مغايرة لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى منها ، حددها الشارع أنها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم ، وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكانت محكمة النقض ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى خاتمة المطاف وأحكامها باته قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية . وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على أن « ... انما جاء

افصاحا عن هذا المعنى وعنى الشارع بابرازه فى كافة القوانين التى صاحبت انشاء محكمة النقض ، وكانت هذه المادة بعمومها واطلاقها تنصب على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم ـــ المقابلة للمادة (٣١٤) من قانون المرافعات السابق ـــ الا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين اصدروا الحكم ، وأوردت المذكرة الايضاحية أنه « زيادة فى الاصطيان والتحوط بسمعة القضاء نص على أنه اذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنجى من الطعن » مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها . لما كان ماسلف وكانت احكام محكمة النقض ـــ طبقا للمستقر فى قضاء هذه المحكمة ـــ لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه وهى واجبة الاحترام فيما خلصت اليه أخطأت أم اصابت ، وكان ماتنعاه الطاعنة على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ من انه تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ـــ نص المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات مؤداه أن اجازة الطعن بطريق النقض انما ينصرف الى الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف فى دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التى تصدرها محكمة النقض التزاما بالحظر العام المقرر بالمادة ٢٧٢ من هذا القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤ ـــ مفاد نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات أن محكمة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى وأحكامها باته ولا سبيل الى الطعن فيها ، واذ جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا فقد دل على مراد الشارع فى ان يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التى تصدرها هذه المحكمة دون قيد او تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من ذلك (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٣١ سنة ٣١ ص ١٠٠٣ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٥٩) .

٥ ـــ النص فى المادتين ١٤٧ ، ٢٧٢ من قانون المرافعات يدل على أن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه فهى واجبه الاحترام على الدوام باعتبار مرحلة النقض هى خاتمة المطاف فى مراحل التقاضى وأحكامها ... لا سبيل إلى الطعن فيها ، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن فى أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده فى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة فى الاصطيان والتحوط لسمعة القضاه .

وسبيل الخصم إلى الطعن ببطلان حكم النقض طبقا لهذا النص يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التى اختصها المشرع بنظره غير مقيد فيها بميعاد أخذا بعموم النص واطلاقه ، ولا يسوغ القول بخضوع هذا الطلب لميعاد الستين يوما المقرر للطعن طبقا لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات كما ذهب الى ذلك المدعى عليه فى دفعه ، لأنه لا يعد طعنا بطريق النقض وانما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية ، ومن ثم فلا يجرى عليه الميعاد المقرر للطعن طبقا لهذا النص فاذا ثبت لمحكمة النقض أن الطلب قد توافرت فيه موجبات قبوله الغت الحكم الصادر فيها فى الطعن وأعادت نظر الطعن أمام دائرة اخرى وإن تبين لها أن الطلب لم يكن كذلك حكمت بعدم قبوله .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية ،
ونقض ١٩٧٩/٤/١١ سنة ٣٠ صـ ١٠١)

مادة ٢٧٣

تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨ من قانون النقض .

الشرح :

من المقرر أنه اذا اغفلت محكمة النقض الفصل فى بعض الطلبات فانه وان كان لا يجوز الطعن على هذا الحكم إلا أن ذلك لا يمنع من اعمال نص المادة ١٩٣ مرافعات فى هذه الحالة ومؤداه الرجوع الى محكمة النقض لتستدرك مافاتها الفصل فيه بطلب تتبع فيه الاوضاع والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مرافعات ومابعدها .

احكام النقض :

١ ـــ النص فى المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات على ان تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض ، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالاحكام تنص على أنه « اذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » وكانت القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هى مايلزم اتباعه فى صدد الفصل فيما يدعى اغفال الفصل فيه شأنه فى ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فان هذا الطلب يجب أن يتم بالاوضاع والاجراءات المقررة فى المواد ٢٥٣ ومابعدها من قانون المرافعات (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥)

مادة ٢٧٣

مدى سريان عوارض الخصومة إمام محكمة النقض :

اولا : بالنسبة لوقف الخصومة :

نظرا لان خصومة النقض تتعلق بالقانون دون الموضوع لذلك لايجوز وقفها باتفاق الخصوم كما لا يجوز وقفها وقفا تعليقيا حتى يقضي فى مسألة اوليه ، غير انه يستثنى من ذلك رد احد او جميع اعضاء الدائرة التى تنظر الطعن وذلك عملا بالمادة ١٦٢ ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب مستشار بدلا ممن طلب رده وفى هذه الحالة فان الدعوى تستأنف سيرها .

ثانيا : انقطاع الخصومة :

جرى قضاء النقض على ان انقطاع الخصومة لا يسرى على محكمة النقض والعلة فى ذلك انها محكمة قانون وليست محكمة موضوع الا ان بعض الشراح يستثنى من ذلك حدوث سبب الانقطاع بعد قرار المحكمة سماع المرافعة فيرتب على ذلك انقطاع الخصومة الا اذا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع بعد هذا القرار لم يسبق له أن قدم مذكرة بدفاعه ، اذ تعتبر القضية جاهزة للحكم بالنسبة له .

(الدكتور فتحي والى فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٩٣ صـ ٨١٨) وهو اجتهاد فى محله .

(راجع احكام النقض التى وردت فى الجزء الاول تعليقا على المادة ١٣٠)

ثالثا : ترك الخصومة :

طبقا للقواعد العامة لا يوجد مايحول دون الطاعن وترك الخصوم امام محكمة النقض غير انه لا يشترط ماتشترطه المادة ١٤٢ من قبول المطعون عليه الترك فى حالة ما اذا كان قد ابدى طلباته لأن الدعوى قبل نقض الحكم لا تتعلق بالموضوع ولا يتصور تقديمه طلبا او دفعا يتعلق بالموضوع الا إنه نظرا لأن الطعن بالنقض مقرر للمصلحة العامة اكثر مما هو مقرر لمصلحة الخصوم فلا يرتب اثره الا بقرار من المحكمة فاذا لم تقض به لا ينتج اثرا اما اذا قضت به انتهت خصومة الطعن وعاد طرفيه الى المركز الذى كانوا عليه قبل الطعن (المرجع السابق صـ ٨١٩) .

ويتعين موافقة النيابة على طلب الترك باعتبارها طرفا اصليا فى خصومة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بانه فى حالة ما اذا ابدى طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن فانه يتعين اثبات الترك . (نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية ، ١٩٩٠/٦/١٩ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٥٩ قضائية)

وتظهر مصلحة الطاعن فى ترك الخصومة رغبته فى عدم الإستمرار فيها وتحاشى نفقاتها بعد أن تأكد من ضعف موقفه .

مادة ٢٧٣

رابعا سقوط الخصومة

يتعين التفرقة بين حالتين الاولى حالة نظر الدعوى امام محكمة النقض والثانية الحالة التى تنقض فيها المحكمة الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة التى اصدرت الحكم . ففى الحالة الأولى لا يسرى عليها سقوط الخصومة لأن الاجراءات امام المحكمة لا يقوم بها الخصوم اما فى الحالة الثانية فان الدعوى لا تستأنف سيرها الا بناء على طلب الخصوم عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ ومن ثم فان الخصومة يسرى عليها السقوط عملا بالمادة ١٣٤ الا ان مدة السقوط لا تبدأ الا من تاريخ صدور حكم النقض بالاحالة ، ويستثنى من ذلك الحالة التى لم يخطر فيها محامى الخصم بالجلسة المحددة لنظر الطعن امام محكمة النقض قبل نقض الحكم والاحالة وأيضا الحالة التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات ولا يخطر محامى الخصم بالجلسة التى حددت بعد ذلك على النحو الذى وضحناه بتفصل فى شرح المادة ٢٦٩ فيرجع إلى البحث فى موضوعه .

(وراجع احكام النقض التى وردت فى الجزء الاول تعليقا على المادة ١٣٤) .

خامسا : انقضاء الخصومة بمضى المدة

طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ مرافعات لا يسرى هذا النظام على الخصومة امام محكمة النقض .

(راجع التعليق على هذه الفقرة فى الجزء الاول صـ ٧٩٣ ومابعدها)

الكتاب الثانى

التنفيذ

الباب الأول

احكام عامة

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

مادة ٢٧٤

يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع امامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث القانون نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه مايمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات كالعراق واللبنانى والايطالى من عيب ومايمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع فى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم كما يهدف الى جميع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن أجل ذلك خول المشرع فى القانون الجديد هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة فى كل مايتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية التى يكون المطلوب فيها اجراءا وقتيا . ونص المشرع على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المتبعة امام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلافها .

وجعل المشرع قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية فى مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب « المذكرة الايضاحية للقانون » .

ـ الشـرح :

لم يقصد القانون الجديد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن

المقرر فى القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته فى اتخاذ اجراءات التنفيذ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٠١٢)

وقد خول المشرع فى المادة ٢٧٤ قاضى التنفيذ سلطة الإشراف على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الاشراف على القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه او اجراء ياشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما فى ذلك الاحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته واوامره واوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضى متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

ومن المقرر ان اجراءات بيع العقار جبرا المبينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغى اتباعها فاذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضى التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وترتيبا على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٩٩/٢ من قانون المرافعات ومايترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يرجع إلى القواعد العامة فى قانون المرافعات المتعلقة بهذا الامر .

احكام النقض :

١ ـــ ندب قاضى التنفيذ فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها وباصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر احالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار باحالة الدعوى اداريا من دائرة من دوائر المحكمة الى دائرة أخرى من دوائرها ، وانما هو فى حقيقته قضاء ضمنى بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها إلى قاضى التنفيذ باعتباره المختص بنظرها . ومؤدى ذلك أن تلتزم المحكمة المحالّ إليها الدعوى بنظرها اعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١١٠ مرافعات .

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص ١٢٦٢)

مادة ٢٧٥

يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أصبح قاضى التنفيذ فى ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ اذ اصبح اختصاصه شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أو موضوعية وسواء اكانت من الخصوم أو من الغير ويدخل فى ذلك اشكالات التنفيذ اما القانون القديم فقد كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضى الامور المستعجلة اذا كان المطلوب اجراء وقتيا اما الاشكالات الموضوعية فكانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التى كانت تثار حول العقد الرسمى فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره وأصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية « أن التظلم من الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الاوامر على العرائض » .

الشرح :

قاضى التنفيذ هو احد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه العمل طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة ، وقد جرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاض من قضاتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التى تقع بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب احد قضاة المحكمة الجزئية قاضيا للتنفيذ بالاضافة إلى عمله الاصلى وهذا لا يعنى أن قاضى التنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الجزئية وإنما هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعى الذى تستقل به .

وتختلف الاجراءات التى تتبع امام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التى تنظرها ، فالمنازعات الوقتية التى ينظرها بصفته قاضيا للامور المستعجلة تطبق عليها القواعد والاجراءات التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الاحكام الصادرة فيها ، اما المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعوى الجزئية والحكم الذى يصدر فيها له حجيته امام محكمة الموضوع وامام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضى التنفيذ صاحب الولاية العامة بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية طبقا للأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضى التنفيذ يختص وحده دون غيره بجميع منازعات التنفيذ وأصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بها إلا اذا منعه الشارع من نظرها بنص صريح واسندها إلى غيره كما سنبين فيما بعد .

واختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ واصدار القرارات والأوامر المتعلقة بها اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة اخرى وللخصوم التمسك بذلك فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة انتقضي بذلك من تلقاء نفسها ، وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ امام محكمة خلاف محكمة التنفيذ تعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها واحالتها الى محكمة التنفيذ عملا بالمادة ١١٠ مرافعات كما انه اذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ إلى قاضى التنفيذ تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه واحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وقد أورد الشارع فى النص عبارة « منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية » ولم يذكر عبارة « اشكالات التنفيذ المستعجلة والموضوعية » لأن العبارة الأولى أعم وأشمل ذلك أن منازعات التنفيذ تشمل أشكالات التنفيذ وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التى لا تعتبر أشكالا .

ويختص قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى بمنازعات تنفيذ الاحكام والاوامر والقرارات الصادرة عنها فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ايا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو حضانته ـــ اما فيما عدا ذلك فيختص كأصل عام بمنازعات التنفيذ المتعلقة بسندات لم تصدر من جهة القضاء العادى كأحكام جهة القضاء الادارى أو أحكام اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى أو غيرها اذا كان التنفيذ واردا على مال للافراد ولم يكن القانون ينص صراحة على عقد الاختصاص لنظر تلك المنازعات لجهة أخرى ومن ثم فهو يختص بمنازعات التنفيذ على مال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الادارى الا اذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص هذه الجهة وحدها ، كما يختص بالمنازعات المتعلقة بالحجز الادارى ولكن لا يختص بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى ، ويختص أيضا بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ السندات الرسمية وهذا هو الاختصاص الوظيفى . واختصاصه النوعى يشمل الانزعة المتقدمة مهما بلغت قيمة النزاع وذلك بالنسبة للاختصاص القيمى .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية الدعوى ببطلان حكم مرسى المزاد واستحقاق العقار سواء كانت الدعوى شاملة للطلب أم قاصرة على الطلب الاول وحده .

وعدم الاعتداد بالحجز طلب وقتى يهدف إلى منع التنفيذ ومن ثم فهو منازعة فى التنفيذ ويختلف عن الاشكال فى التنفيذ فى أنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ويجوز الفصل فيه حتى ولو

كان التنفيذ قد تم ويخضع طلب عدم الاعتداد بالحجز سواء أكان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا على المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار للشروط التى يخضع لها الطلب الوقتى المستعجل بمعنى أنه يتعين أن يتوافر فيه ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعليه وهو يفصل فى هذا الامر بصفة وقتية أن يبحث من ظاهر المستندات ما اذا كان شاب الحجز بطلان ظاهر لا يحتمل شكا ولا تأويلا وفى هذه الحالة يقضى بعدم الاعتداد.وقد أورد المشرع بعض حالات عدم الاعتداد بالحجز فى نصوص خاصة منها المادة ٣٥١ التى اجازت لقاضى التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات التى بينتها تلك المادة ومؤدى هذه المادة اذ حكم القاضى للدائن بقبض دينه رغم الحجز فانه يكون قد حكم ضمنا بعدم الاعتداد بالحجز .

على أن الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة لم ترد على سبيل الحصر ويجوز لقاضى التنفيذ كلما كان ظاهر الاوراق ينبىء عن بطلان الحجز أن يقضى بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد به وان كان قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ممنوع عليه المساس باصل الحق الا ان يجوز له ان يتعرض للمسائل القانونية مثار الخلاف ويأخذ بما يراه دون أن يعد ذلك مساسا بأصل الحق .

وكذلك يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ على العقار .

وكما يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ التى تثار من طرفى التنفيذ فانه يختص أيضا بالمنازعة التى يثيرها الغير .

ومنازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ النوعى ينبغى أن تتعلق بالاعمال الاجرائية التى ترمى الى اقتضاء الدائن حقه جبرا عن مدينه فيخرج منها كأصل عام ما يثور من منازعات على التنفيذ الاختيارى كالمنازعة حول صحة العرض والايداع على النحو الذى سنبينه بتفصيل .

وقاضى التنفيذ بما له من سلطة الاشراف على القائمين بالتنفيذ وتوجيههم ان يصدر أمرا بحسم الخلافات التى تثور بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ وكل قرار يصدره فى هذا الشأن يودع ملف التنفيذ ويكون عبارة عن تأشيرة تصدر فى غيبة الخصم وبغير حاجة لاعلانه وسماع دفاعه بشرط أن تكون هذه الخلافات حلها واضح لا يحتمل شكا ولا تأويلا ولا تستدعى الالتجاء لقاضى التنفيذ بصفته القضائية ليصدر حكما فيها ومن أمثلة ذلك إمتناع المحضر عن التنفيذ لاسباب قانونية ، كما إذا كان السند التنفيذى غير مستوف لشروطه القانونية كان يكون امرا على عريضة سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٠ مرافعات) أوامر اداء اعتبر كان لم يكن لعدم اعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٧ مرافعات) أو حكما سقط بالتقادم أو يكون بدين غير معين المقدار ففى جميع هذه الحالات يكون لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ يتضرر فيها من امتناع المحضر فإذا تبين له أن امتناعه له مايبرره لقيامه على سند قانونى فإنه يصدر امرا برفض الطلب اما اذا تبين له ان امتناع المحضر لايقوم على سند قانونى أو كان لاسباب مادية فانه يصدر أمره للمحضر لمباشرة التنفيذ واذا أصدر أمره برفض الطلب فيكون امام طالب

التنفيذ الحق فى التظلم فى الامر كما يجوز له أن يرفع الأمر إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى التنفيذ .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى التفرقة بين سلطة قاضى التنفيذ فى اصدار قرارات ادارية للمحضر بما له من سلطة الاشراف على التنفيذ إذا امتنع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية أو مادية ، بأن اجاز لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر امر بمباشرة التنفيذ وبين سلطته فى اصدار أوامر ولائية على عريضة فى مسائل تتعلق بالتنفيذ أيا كانت طريقته سواء كان بحجز المنقول أو حجز ماللمدين لدى الغير ، مثل الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى والمنصوص عليه فى المادة ٣٠٠ مرافعات والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار عملا بالمادة ٣١٩ مرافعات والأمر بتوقيع حجز ماللمدين لدى الغير اذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) والأمر بتقدير اجر الحارس على المنقولات المحجوزة (مادة ٣٦٧ مرافعات) والأذن بجنى أو حصاد المزروعات المحجوز عليها (مادة ٣٧٠ مرافعات) والأمر ببيع الأسهم والسندات القابلة للتداول بمعرفة سمسار (مادة ٤٠٠ مرافعات) والأمر بتحديد جلسة بيع العقار (مادة ٤٢٦ مرافعات) ورتبوا على هذا التفرقة أن الأمر فى الحالة الأولى ادارى ولا يعتبر من الأوامر الولائية التى اجازت المادة ١٩٩ مرافعات التظلم منها اما فى الحالة الثانية فانها اوامر ولائية يتبع فى تقديمها واصدار الامر فيها نفس الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى باب الاوامر على العرائض ويجوز التظلم منها على النحو المقرر فى المواد من ١٩٧ إلى ٢٠٠ مرافعات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة صـ ٤٧٣) .
وهذا الرأى غير سديد ذلك أن اى طلب يتقدم به صاحب المصلحة فى امر متعلق بالتنفيذ سواء كان خلافا بينه وبين المحضر بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ أو كان لأمر اخر متعلق بالتنفيذ كالحالات المنصوص عليها فى المواد ٣٠٠ ، ٣١٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات فان القرار الصادر من قاضى التنفيذ فى الحالين يعتبر امرا ولائيا اما الامر الادارى فهو ذلك الذى يصدره قاضى التنفيذ لاحد مرؤوسيه إذا عرض عليه الاوراق من تلقاء نفسه بشأن ماصادفه من عقبات فى سبيل التنفيذ .

ويتبع فى تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الاوامر عليها وجواز التظلم منها وجواز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات إلا إذا ورد نص خاص يقضى بعكس ذلك كما هو الشأن فى الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ بزيادة الاعلان عن بيع العقار أو نقصه وفقا لنص المادة ٤٣١ مرافعات فلا يجوز التظلم من هذا الأمر .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٢٠٠ مرافعات أن الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

والأمر الأدارى الصادر من قاضى التنفيذ لاحد مرؤوسيه لايجوز التظلم منه لانه ليس امر على عريضة كما سلف البيان ولكن يجوز لمن يضار منه أن يرفع دعوى مبتداه أمام قاضى التنفيذ طالبا الغاءه على اساس انه عقبة فى التنفيذ

كما ذهب رأى آخر الى ان قاضى التنفيذ لايجوز له أن يستخدم سلطته فى اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ الا فى صورة حكم أو أمر على عريضة وطبقا للنظام الذى وضعه القانون (كمال عبد العزيز ص ٥٤٢) الا أننا نخالف هذا الرأى ونرى أن لقاضى التنفيذ كما سبق أن أوضحنا أن يصدر أوامر وتوجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ واجراءاته اذا ماعرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ ، ذلك أن المحضر قد يشكل عليه اى اجراء من اجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الى المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الامر مباشرة عليه ولا يجوز له أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضى أن يمتنع عن الامر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الامر واضحا أو كان هناك نص قانونى يحسم هذا الامر والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضى التنفيذ واتاحة الامر للمحضر ليتصرف وفق هواه .

شروط اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ :

يلزم لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعات توافر شرطين أولهما أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى وثانيهما أن تكون المنازعة متعلقة بسير التنفيذ أو اجراءاته .

وبالنسبة للشرط الأول يتعين أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر تنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة سواء أكان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز أما إذا كان التنفيذ لا يحتاج لاجراءات التنفيذ الجبرى فان مايثار بشأنه من منازعات لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ كالوفاء الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين ، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لأن تنفيذه لا يحتاج لتدخل السلطة العامة اذ أن الحكم قابل للتسجيل ومتى تم تسجيله فان الملكية تنتقل إلى المشترى وكالحكم برد وبطلان محرر وبصحته لان هذا الحكم لاينفذ بالطريق الجبرى لانه يقرر واقعا يجابه به الخصم . وكذلك الاحكام المقرره والاحكام المنشئة لانها لا تتضمن قضاء بالالزام ، وكالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة باجراءات الاثبات أم بسير الخصومة كالحكم بندب خبير فإن تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهمته وتقديم تقريره وكل منازعة تثار بشأن اداته المأمورية تختص بها المحكمة التى ندبته والحكم باحالة الدعوى للتحقيق ينفذ بسماع الشهود والحكم بالاستجواب ينفذ باستجواب الخصم والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ بسماع المرافعة فى موضوع الدعوى والحكم الصادر برفض طلب رد القاضى ينفذ باستمرار نظر الدعوى بواسطة القاضى الذى وجه اليه طلب الرد

مادة ٢٧٥

والاحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تصلح اداة للتنفيذ بالطريق الجبرى اذ يجب على الصادر لصالحه الحكم أن يرجع الى المحكمة بطلب الحكم بالتعويض فاذا اجيب إلى طلبه فان هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وفى هذه الحالة يصبح قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذه .

والاحكام الصادرة بتقرير صفة قانونية إلى شخص معين لا تنفذ بالطريق الجبرى اذ تثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون اتخاذ اى اجراء تنفيذى فالحكم الصادر بتعيين حارس قضائى على عقار أو منقول لا يعتبر قضاء باجراء يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانما هو تقرير باسباغ صفة قانونية على الحارس لاداء المهمة التى عهد بها اليه الحكم ومن ثم فان اى منازعة تثور حول صفة الحارس أو طلب عزله أو تعديل مهمته أو طلب انهاء الحراسة فان جميع هذه المسائل لا تحتاج للتنفيذ الجبرى وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، غير أن حكم الحراسة قد يحتاج احيانا لتنفيذ جبرى كما اذا قام الحارس باستلام اعيان الحراسة وسلك طريق التنفيذ الجبرى فى ذلك فان المنازعة التى تثور فى هذا الشأن تعد منازعة تنفيذية يختص بها قاضى التنفيذ كذلك فإن المنازعة التى يبديها أحد المحكوم عليهم فى الحراسة بأن العقار الذى يبغى الحارس استلامه لم يشمله حكم الحراسة والمنازعة التى يثيرها مستأجر العقار المفروض عليه العقار من ان حكم الحراسة لايجيز للحارس طرده من العين . أو المنازعة التى يرفعها اجنبى عن حكم الحراسة ويدعى فيها انه مالك للعقار الذى وضع تحت الحراسة أو شريك فيه وانه لم يختصم فيه ، فان جميع هذه المنازعات تعتبر منازعات تنفيذية وتكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين المنازعات التى تثار بشأن صفة الحارس الذى عينه الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية على العقار وطلب عزله واستبداله على النحو السالف بيانه وبين صفة الحارس الذى ينصبه المحضر على المنقولات المحجوزة وفق ماتقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات إذ أن تعيين الاخير اجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحراسة كطلب تنحى الحارسى او عزله او استبدال غيره به .

وإذا قام المدين المحكوم عليه بدين من النقود بعرض هذا المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر ورفض الدائن المحكوم له العرض فأودعه المحضر خزانة المحكمة فان المنازعات التى تثور بين الدائن والمدين حول صحة العرض والايداع لا تعتبر ناشئة عن تنفيذ جبرى لأن المدين قام بالوفاء إختيارا وبذلك لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وانما ترفع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٣١٣ مرافعات انه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف اجراءات التنفيذ اذا كان المعروض محل نزاع ولم يفصل فى دعوى صحة العرض وحينئذ يجوز للدائن أن يتبع طريق التنفيذ الجبرى فإذا ثارت منازعات بصدد هذا التنفيذ كانت من اختصاص قاضى التنفيذ .

الشرط الثانى : تعلق المنازعة بسير التنفيذ : لا يكفى لاختصاص قاضى التنفيذ أن تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذى يقتضى تنفيذه جبرا بل يلزم أيضا أن تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه ومن أمثلة المنازعات التى تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ المنازعة التى يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطلان التنفيذ لعدم اعلانه بالسند التنفيذى أو لان السند التنفيذى الذى اعلن اليه لم يتضمن التنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثرة فيه المنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على اشياء لا يجوز الحجز عليها وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها المدين عدم الاعتداد بالتنفيذ لانه باطل بطلانا لا يحتمل شكا ولا تأويلا أو يطلب فيها المدين الاستمرار فى التنفيذ .

أما المنازعات التى لا تتعلق بأى اجراء من اجراءات التنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية لا يختص بها قاضى التنفيذ وانما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وعلى ذلك لا يختص قاضى التنفيذ بطلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائيا أو طلب طرد مستأجر لتأخيره فى الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغلها لحين اجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ودعوى طلب اجراء ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ ولاتمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو اثيرت اثناء تنفيذ جبرى .

لا يجوز الخلط بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية :

المنازعات التى تعرض على قاضى التنفيذ اما منازعات وقتيه او موضوعيه غير أنه يلاحظ أن لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان وجه وقتى ووجه موضوعى . والوجه الوقتى أو المستعجل يرفع الامر بشأنه إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ الاجراء الوقتى الذى يتناسب مع الطلب المطروح عليه لحين الفصل فى موضوع النزاع ، والوجه الأخر هو الطلب الموضوعى ويرفع إلى قاضى التنفيذ باعتباره محكمة موضوع ليقضى فى أصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحكم يحسم النزاع . وكل منازعة تتعلق بالتنفيذ أيا كان سندها وسببها تحتمل هذين الوجهين وللمدعى أن يختار أحدهما فاذا نازع المنفذ ضده فى صحة اعلان السند التنفيذى الذى يجب أن يسبق التنفيذ وفق مانصت عليه المادة ٢٨١ مرافعات كان بالخيار بين أن يطلب طلبا مؤقتا بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب أو يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان اعلان السند التنفيذى وبطلان الاجراءات اللاحقة عليه كالحجر .

وإذا توقع الحجز على شىء من المنقولات التى لا يجوز الحجز عليها وفقا لنص المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ مرافعات كان للمحجوز عليه أو للمنفذ ضده أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ أو أن يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان الحجز على الأشياء المحجوزه .

مادة ٢٧٥

وإذا أوقع الدائن حجزا على منقول مخصص لخدمة العقار بطريق حجز المنقول دون أن يتبع اجراءات الحجز العقارى جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب كما يجوز له أن يطلب الحكم بصفة موضوعية ببطلان الحجز .

وإذا ادعى المدين أن الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم جاز له أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقتى بوقف التنفيذ وله أن يقيم دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطلان التنفيذ أو بالغاء الحجز .

وإذا أوقع الدائن حجزا على شيء هلك بعد توقيع الحجز كماشية نفقت أو منقولات أتى عليها حريق جاز للمدين أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها وقف التنفيذ وله أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية يطلب فيها الغاء الحجز واجراءات التنفيذ التى تمت . ولا جدال فى أن له مصلحة فى هذا الطلب حتى لا يعد مبددا للمحجوزات .

وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بسند تنفيذى معيب كما لو كان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا ولم يكن مشمولا بالنفاذ المعجل ولم يكن من الاحكام الواجبة النفاذ المعجل بقوة القانون دون النص على ذلك فى الحكم كالاحكام المستعجلة فانه يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يطلب بصفة وقتية وقف تنفيذ الحكم وله أن يرفع دعوى موضوعية امام قاضى التنفيذ بطلب بطلان اجراءات التنفيذ .

واذا صدر السند التنفيذى صحيحا ولحقه عيب يهدره كما اذا كان حكما سقط بالتقادم أوامر اداء لم يعلن للمدين خلال ثلاثة أشهر أو أمر على عريضة لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما فانه يجوز للمنفذ ضده فى جميع هذه الحالات أن يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ وله أن يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان التنفيذ وماتم من اجراءاته .

ومن المسلم به أن وجود المنقول فى حوزة غير المدين يترتب عليه أن يكون توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٣٢٨ مرافعات فإذا أوقع الدائن الحجز عليه بطريق المنقول لدى المدين كان للمدين أو الحائز أن يرفع دعوى طالبا الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ على أساس أن اجراءات التنفيذ التى اتبعت مخالفة للقانون ويجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم ببطلان الحجز .

اوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :

المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس اصل الحق وتقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل كطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا الى الوفاء وطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً الى بطلان العقد الرسمى المنفذ به أما المنازعات الموضوعيه فهى التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى اصل الحق كدعوى استرداد المحجوزات ودعوى الغاء اجراءات التنفيذ ودعوى بطلان الحجز لأى سبب من اسباب البطلان ودعوى براءة الذمة من دين توقع الحجز بمقتضاه .

وبالرغم من أن قاضى التنفيذ أصبح مختصا بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية إلا أن التفرقة بينهما مازالت لها أهمية كبيرة تتحصل فى الآتى :

أولا : ان الاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى الوقتية ونظرها تختلف عن اجراءات رفع الدعوى الموضوعية إذ يجوز ابداء المنازعة الوقتية أمام المحضر أو بدعوى مبتدأة تودع صحيفتها قلم الكتاب حال أن المنازعة الموضوعية لا ترفع الا بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أن ميعاد التكليف بالحضور يختلف فى كلا الدعويين كذلك بالنسبة لاجراءات نظر الدعوى فإنه فى الدعوى الموضوعية يتعين اعادة اعلان المدعى عليه اذا لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن مع شخصه اما الدعوى المستعجلة فلا تتطلب اعادة الاعلان .

ثانيا : أن قاضى التنفيذ حينما يفصل فى المنازعة الوقتية فانه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه أن يقضى فى الطلب الوقتى من ظاهر الأوراق دون ماتعمق فى بحث اصل الحق ولايجوز له فى سبيل تكوين عقيدته ان يلجأ لاجراءات الاثبات كإحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير او استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أما فى المنازعة الموضوعية فان يتعين على القاضى أن يحسم النزاع وان يتعمق فى اصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا .

ثالثا : أن الحكم الصادر فى المنازعة الوقتية حجيته مؤقته أمام قاضى التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه اذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فهو حجة امام كافة المحاكم وتسمو حجيته على قواعد النظام العام .

رابعا : أن موعد استئناف الحكم الصادر فى منازعة وقتية خمسة عشر يوما أما الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فإن ميعاد استئنافه ٤٠ يوما كما وان الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية جائز استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى واستئنافه يكون امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فانه لا يجوز استئنافه إلا اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه كما ان المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هى المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة النزاع لاتزيد على خمسة الاف جنيه ومحكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

وذهب رأى فى الفقه إلى أن هناك فارق آخر بين الدعويين يتمثل فى ان الاثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على المنازعة الموضوعية المتعلقة به وضربوا مثلا لذلك بأن المشرع رتب وقف التنفيذ كأثر لرفع الاشكال الوقتى ولم يرتب هذا الأثر على الاشكال الموضوعى . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٦٨ واحكام التنفيذ الجبرى لامينة النمر ص ٤٢) وفى تقديرنا ان هذا الرأى غير سديد ذلك ان مايرتبه المشرع من وقف التنفيذ ليس قاصرا على طلب وقف التنفيذ الوقتى بل رتبه احيانا على طلب وقف التنفيذ الموضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذ يترتب على رفعها وقف التنفيذ وكذلك دعوى رفع الحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ مرافعات اذ يترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

مادة ٢٧٥

هل يجوز لقاضى التنفيذ ان يصدر اوامر وتوجيهات للمحضر بتأشيره على الاوراق :

تعرضنا لهذا الأمر قبل ذلك فيرجع الى البحث فى موضعه .

الاستثناءات التى ترد على اختصاص قاضى التنفيذ :

واذا كان الاصل العام ان قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العآمة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها الا أن هناك استثناءات من المبدأ المتقدم فقد أخرج المشرع بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الاخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك .

١ ـــ مانصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من ان طلب صحة اجراءات الحجز الصادر من قاضى الاداء يقدم له .

٢ ـــ مانصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة .

٣ ـــ مانصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعها امام المحكمة المختصة .

٤ ـــ مانصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير ترفع امام المحكمة المختصة .

٥ ـــ مانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الاحكام الصادرة منها وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثناها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص فانه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والاحالة للمحكمة او الهيئة المختصة بنظر النزاع عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

٦ ـــ لا يختص قاضى التنفيذ بنظر التظلم فى القرار الذى تصدره النيابة فى النزاع على الحيازة .

وقد أوجبت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على النيابة أن تصدر قرارا فى جميع منازعات الحيازة ورسم طريقة التظلم منه بان يكون امام قاضى الأمور المستعجلة سواء كانت المنازعة مستعجلة او موضوعية ومن ثم فان قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بتنفيذ هذه القرارات حتى لو اصاب تنفيذ القرار مالا مملوكا لشخص

أجنبي عن طرف الحيازة كما اذا نفذ على منقول فى حيازة هذا الأجنبى اذ أجاز القانون لهذا الغير أن يتظلم بدوره من القرار الصادر من النيابة اذا مس حقا له .

غير انه إذا اختار هذا الغير ان يلجأ لقاضى الموضوع طعنا على قرار النيابة فلا يجوز له ان يرفع المنازعة لقاضى التنفيذ بل لابد له أن يطرق باب المحكمة الجزئية او الابتدائية حسب قيمة الدعوى .

هل يختص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى :

سبق أن أوضحنا أن قاضى التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات هو المختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها الا ما استثنى منها بنص خاص وان فصله فى المنازعات الوقتية انما يكون بوصفه قاضيا للامور المستعجلة . وقد سبق أن تعرضنا لتعريف الاشكالات الوقتية والموضوعية وأوضحنا أوجه الخلاف بينهما ، غير أن الخصم قد يسبغ على الدعوى وصفا يراه من وجهة نظره صحيحا ويتمسك بهذا الوصف فى كافة مراحل الدعوى إلا أن المحكمة هى التى يتعين عليها دائما أن تكيف الدعوى التكييف الصحيح ، فإذا أقام المستشكل اشكالا وأسسه على انه اشكال وقتى وتبين لقاضى التنفيذ أنه اشكال موضوعى كما اذا استشكل من ليس طرفا فى السند التنفيذى طالبا الحكم بصفة مؤقتة بثبوت ملكيته للمنقولات المحجوزة وكما اذا طلب المستشكل الحكم ببطلان الحجز وكيف هذا الطلب فى صحيفة اشكاله بانه طلب وقتى وكما اذا طلب المستشكل بطلان التنفيذ لقيامه بالوفاء قبل البدء فيه واسبغ على الدعوى وصف الاشكال الوقتى وكما اذا طلب المستشكل براءة ذمته من الدين المنفذ به واضفى على طلبه وصف انه وقتى وكما اذاإدعي ان المبلغ المنفذ به يقابله دين له وطلب اجراء المقاصة القضائية بين الدائنين بعد التحقق من ثبوت دينه ونعت اشكاله بأنه وقتى ، فى جميع هذه الحالات وأمثالها فان التكييف الصحيح لطلبات المستشكل انها اشكالات موضوعية فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ أن يكيف الدعوى التكييف الصحيح دون أن يتقيد بتكييف الخصوم ، فاذا تبين له أن الاشكال موضوعى على النحو السالف بيانه فقد اتجه الرأى السائد فى الفقه إلى ان قاضى التنفيذ يستمر فى نظر الاشكال تأسيسا على ان القانون يوجب عليه أن ينظر الدعوى فى هذه الحالة باعتباره محكمة تنفيذ موضوعية لأن الغرض من نظام قاضى التنفيذ هو جمع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فى يد قاض واحد ، فأعطى له المشرع سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر المنازعات الوقتية ، وسلطة قاضى الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وخلص اصحاب هذا الرأى إلى أنه اذا طلب المستشكل الحكم بصفة وقتية فى اشكال يعد منازعة موضوعية كان على قاضى التنفيذ أن يقضى فيه بصفته أشكالا موضوعيا ، واستطردوا أنه على قاضى التنفيذ اذا مارفع اليه الشكال على انه وقتى أن يتحقق من الشروط اللازم توافرها لاعتبار الاشكال وقتيا وهو اذ يتحقق من هذه الشروط لايفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصا بنظر الدعوى أو غير مختص — لأنه مختص على الحالتين — بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى

كأشكال وقتي فصدر فيها حكما وقتيا مستعجلا (بصفته قاضي امور مستعجلة) ام انه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكما غير وقتي بصفته قاضي موضوع ، اذ كل من هذا وذاك — داخل كأصل عام — في اختصاصه . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٠ والتنفيذ لمحمد عمر ص ٣٦٩ وقاضي التنفيذ لعزمي عبد الفتاح ص ٤٤٨) وذهب الرأى الثاني إلى انه إذا ماتبين لقاضي التنفيذ أن المعروض عليه إشكال موضوعي وليس اشكالا وقتيا فانه يلزم قبل القضاء في موضوعه أن يصدر حكما باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وان يرتب على هذا الحكم ازالة اثر وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى باعتبارها اشكالا وقتيا فيقضي بالاستمرار في التنفيذ إلا إذا كان القانون يقضي بغير ذلك كما هو الشأن في دعوى الاسترداد المحجوزة ، كما يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يمنح الخصوم اجلا معقولا لاعداد دفاعهم في الدعوى بوصفها منازعة تنفيذ موضوعية (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٣) . ونادى رأى ثالث بإن قاضي التنفيذ في هذه الحالة يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى المرفوعة امامه ثم ينظر الدعوى بعد ذلك باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية (أمينة النمر بند ٣٨) .

وفي تقديرنا أن الرأى الثاني هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه وان كان للمستشكل ان يكيف دعواه حسبما يراه الا ان تكييفه لها تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التي ذكرها في صحيفة دعواه لايقيد قاضي التنفيذ ولايمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح فاذا اقام المستشكل اشكالا وكيفه خطأ على انه وقتي كما في الامثلة التي سبق بيانها وطلب الحكم فيه على هذا الاساس وتبين لقاضي التنفيذ وبحق ان الطلبات موضوعية بحته وان الاشكال لايحتمل إلا ان يكون موضوعيا فلا يجوز له ان يفاجأ المدعي ويحكم في الطلب على انه موضوعي ذلك ان المستشكل انما طلب الفصل في اشكاله باعتبار انه وقتي وعلى أن يكون الفصل فيه من ظاهر الأوراق واضعا في اعتباره ان الحكم الصادر فيه لن تكون له حجية فاذا اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا وباغت المستشكل وقضي فيه دون أن يلفت نظره فان مؤدى ذلك ان يبحث الموضوع وأن يتغلغل في اصل الحق وان يحسم النزاع بحكم له حجية امام قضاء الموضوع كل هذا دون أن يعطيه فرصة الاستعداد لهذا الطلب الذى ماكان في حسبانه وقت رفع الدعوى اما إذا اصدر قاضي التنفيذ قراره باعتبار الاشكال موضوعيا وبوقف اثره الموقف للتنفيذ وحدد جلسة لنظره فقد يرى المستشكل ان المستندات التي بيده لا تسعفه في الاشكال الموضوعي وان من مصلحته ترك الخصومة فيه ولايجوز للمستشكل ضده في هذه الحالة ان يعترض على ترك المستشكل الخصومة محتجا بأن طلب الترك انما ابدى بعد ان ابدى طلباته هو برفض الاشكال لان ابدائه لطلباته كانت منصبة على الاشكال الوقتي اما وقد اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا فان تقرير المستشكل بترك الخصومة فيه لايعطي للمستشكل الحق في الاعتراض على ترك الخصومة فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة .

والحكمة من ان قاضي التنفيذ حينما يصدر حكما باعتبار الاشكال موضوعيا أن يرتب على هذا الحكم إزالة اثر وقف التنفيذ هي منع التحايل على القانون حتى لايرفع الخصوم اشكالات موضوعية بزعم انها وقتية ويترتب عليها وقف التنفيذ ومن البديهى انه وقد اتضح لقاضي التنفيذ ان المنازعة موضوعية واصدر حكما باعتبارها كذلك واذا كان من المقرر بان منازعة التنفيذ الموضوعية لايترتب عليها وقف التنفيذ فانه لايسوغ أن يظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل فى الإشكال موضوعا وقد يستغرق ذلك فترة طويلة اما الرأى الثالث فانه ينطوى على امعان فى التمسك بالشكليات بلا مبرر .

الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ :

قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى ومن ثم يختص كما سبق أن أوضحنا بنظر جميع المنازعات فى تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان مبنى المنازعة كما أنه باعتباره فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل مايتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالإنشاء أو بالإزالة أو التقييد . وكذلك فى صحة الإجراءات التى ينتج منها هذا الأثر . وتفريعا على ذلك فإنه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إلا إذا كان مبنى الإشكال أمرا من الأمور التى نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل له فى قانون المرافعات كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ أحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا بمقتضى نص خاص مادام ان التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس ــ ملكية المال أو حيازته أو أى حق يتصل به ــ استنادا إلى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على المال . وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أولها ألا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة أخرى . وثانيها أن يكون التنفيذ على المال أو أن يكون مآله التنفيذ على المال كما إذا كان الحكم ملزما بمبلغ من النقود على سبيل التعويض وثالثها أن يتقيد قاضى التنفيذ بنفس القيود التى يتقيد بها عند نظر منازعات التنفيذ فى الأحكام المدنية ، فلا يجوز له أن يتعرض للحكم بتفسير أو تأويل أو تصحيح كما لا يجوز له أن يمس حجية الحكم ويستثنى من ذلك الأحكام المعدومة فهى لا تعد سندات تنفيذية ولا تلحقها أى حصانة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى على النحو الذى سنوضحه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) .

وإذا صدر حكم من جهة القضاء الإدارى أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فى مسألة لا تدخل فى اختصاصه كما لو قضى فى نزاع خاص بملكية عقار فقد كان من المستقر عليه فقها وقضاء قبل صدور قانون المرافعات الحالى أن هذا الحكم لا يحوز حجية أمام جهة القضاء العادى على سند من أن هذا الحكم يعتبر فى حكم العدم بالنسبة لجهة القضاء الأخرى التى وقع الاعتداء

على اختصاصها الوظيفى وبعد صدور قانون المرافعات اختلف الفقهاء فى هذا الأمر فذهب الرأى الأول إلى أن هذه الأحكام أضحت فى ظل قانون المرافعات الجديد لها حجية حتى أمام جهة القضاء الأخرى التى اعتدى على اختصاصها وحجتهم فى ذلك أن إنعدام هذه الحجية فى الماضى كان مؤسسا على فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى استقلالاً يتنافى مع القول بإذعان جهة قضائية لافتئات جهة قضائية اخرى على ولايته ، ولكن قانون المرافعات الحالى نص فى المادة ١١٠ منه على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها (ولو كان الاختصاص وظيفيا) تعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وظيفيا والتى تلتزم بتلك الإحالة وأضاف أنصار هذا الرأى أن مقتضى هذا النص محو فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى التى بنى الفقه والقضاء فى الماضى قاعدته السابقة ، ورتبوا على ذلك أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفيا يصبح حائزا حجية الأمر المقضى أمام الجهة الأخرى (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة التاسعة ص ٣١٧ والدكتور أبو الوفا بالمقال المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٧٠٤) ونادى الرأى الآخر بأن القاعدة التى كانت سارية فى ظل قانون المرافعات السابق تظل سارية فى ظل قانون المرافعات الحالى (مذكرة الدكتور عبد الباسط جميعى فى المرافعات ص ١١ ، ومنازعات التنفيذ للاستاذ عبد المنعم حسنى ص ٢٩١ وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٢٧٨ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٣) إلا أن الدكتور أبو الوفا عاد إلى القول بأن الأمر يدق عند التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يعتبر معدوما فى تقدير قاضى التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل مايلحق المال من تصرفات ، أو أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضى التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به ، وأضاف أنه مما يؤيد الاتجاه الاخير أن الحكم بعدم اختصاص جهة بنظر النزاع وبإحالته إلى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملاً بالمادة ١١٠ التى استحدثها قانون المرافعات الجديد حكما بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، ثم استطرد قائلا انه يلاحظ ان هذه المادة تخاطب فى الأصل جهة القضاء العادى ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وبإحالة النزاع إلى الجهة المختصة ، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادى ، كما أن هذا الحكم الذى يتمتع بحجيته وقوته أمام جهات القضاء الأخرى هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ، أى حكم إجرائى فرعى وليس بحكم موضوعى ، وأردف بأنه إذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الإدارى خرج عن اختصاص هذه الجهة فإنه لا يمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة استئنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائى خرجت عن حدود ولايتها (مؤلفة فى إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٣٧٢) .

وفى تقديرنا أن نص المادة ١١٠ مرافعات لا صلة له بحجية الأحكام إلا إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى إذ أن هذا النص يوجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا تبين لها أنها غير مختصة ولو كان عدم اختصاصها وظيفيا أن تحكم بعدم

الاختصاص وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة التى يتعين أن تلتزم بحكم الإحالة ، إذ الجدل يثور فى حالة ما إذا كانت محكمة القضاء الإدارى قد رفعت إليها الدعوى وقضت فيها خطأ وهى غير مختصة بها وظيفيا كما إذا قضت بملكية عقار سواء دفع أمامها بعدم الاختصاص أو لم يدفع ففى هذه الحالة تكون قد خرجت عن اختصاصها الوظيفى ومؤدى ذلك أن نص المادة ١١٠ لا شأن له بالمسألة مجال البحث ويكون لمحاكم القضاء المدنى وقاضى التنفيذ فرع منها ألا يعتد بحجية هذا الحكم . والأمر يحتاج إلى تفصيل فإذا فرض ورفعت دعوى أمام المحاكم المدنية يطالب فيها رافعها الحكومة بدين مدنى وقضت المحكمة المدنية خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى لمحكمة القضاء الإدارى حيث قضت فى موضوع الدعوى . ففى هذه الحالة يتقيد قاضى التنفيذ بقضاء المحكمة المدنية التى يتبعها والذى قضى بأن المحكمة المدنية غير مختصة ، وكذلك إذا رفعت دعوى يختص بها القضاء الإدارى كطلب تعويض عن قرار إدارى خاطىء وقضت محكمة القضاء الإدارى خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المدنية التى التزمت بهذا الحكم وقضت فى موضوع الدعوى بالتعويض فإن هذا الحكم يكون حجة أمام قاضى التنفيذ لأنه صدر من جهة قضائية يتبعها هو ولا يجوز له أن يمس حجيته . وعلى ذلك يكون الرأى السائد قبل صدور قانون المرافعات الحالى هو الصحيح . ويسرى هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ولجان قضائية .

اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإدارى :

سبق ان ذكرنا أن الرأى استقر فقها وقضاء على أن يختص قاضى التنفيذ بالمنازعة إذا تعلقت بحجز إدارى لأن توقيع الحجز الإدارى لاستيفاء الدولة مالها من أموال لدى الغير لا يصدر عنا بصفتها جهة إدارة وإن الحجوز الإدارية وإجراءاتها هى نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد .

احكام النقض :

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

(نقض ١٩٧٩/٥/١٤ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٤٩)

٢ ــ المحكمة مقيدة فى قضائها بما يطلبه الخصوم . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهرى لها وفقا لأحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٨ فإن ماتنعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقا للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا محل له مادام لم يثبت أنها عدلت طلباتها التى اقامت دعواها على أساسها .

(نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٧٢)

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الاول وطلباته فيها استنادا لما أورده فى صحيفتها الافتتاحية وماطرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة/.... فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهى طلبات الزام فى دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضده الاول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع فى حكمها مابسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية ــ بشأن بطلان الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة ــ بلوغا للقضاء فى الدعوى لانها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الاول بطلباته سالفة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون فى شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ ق) .

٤ ــ الاشكال الوقتى لا يختص القاضى المستعجل فيه بالفصل فى النزاع المطروح بحكم حاسم وإنما يتناول بصفة وقتية وفى نطاق النزاع المطروح عليه تقدير جدية النزاع وهو تقدير لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام محكمة الموضوع فلا على الطاعن إن هو لم يطرح الادعاء بالتزوير أمام قاضى الأمور الوقتية لدى نظرة الاشكال .

(نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٢ قضائية)

يراجع التعليق على الحكم رقم ٥

٥ ــ أساس اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى مما لا يجوز معه الحكم فى دعوى التزوير الفرعية ويكون لذوى الشأن رفع دعوى أصلية بالتزوير استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٩٥ من قانون الاثبات .

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

تعليق :

المبدأ الذى قرره هذا الحكم والحكم السابق يسرى على قاضى التنفيذ وهو ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية .

٧ ــ رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالى . صدور القانون الجديد قبل حجزها الحكم . وجوب احالتها الى قاضى التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠)

٨ ــ طلب المدعى احقيته فى تنفيذ حكم صدر لصالحه . هو منازعة فى التنفيذ . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق) .

١٠ ــ اذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى الذى وقعه الطاعن الاول ــ مجلس المدينة ــ على ماله تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الاول بذلك الدين ، فان الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغائه لاى سبب من الاسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى اشكال موضوعى فى التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب الى طلبه بالغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين . (حكم النقض السابق) .

١١ ــ من المقدر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاقدا لهذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وليس فصلا فى أصل الحق واذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة فى هذا الشأن ان دعوى المطعون عليه فى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وقضى فى الدعوى على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح ، فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٨٩٢ . نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ ــ المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان ماأورده الحكم المطعون فيه لا يؤدى الى توفير هذا العنصر من عناصر المسئولية لان استمرار الطاعن فى اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لان المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالاثر المترتب على رفع الاشكال فى التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق فى ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الاحكام فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٢) .

١٣ ــ اذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الاولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة فى صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة فى هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه

القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل فى أمر آخر ، فلا يعيبه ان لم يفصل فى أحقية الطاعن لباق دينه أو يعين المحكمة التى تختص بنظر النزاع الموضوعى اذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهى صحة الحجز . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

١٤ ــ النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الادارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجزة أو لمن ينيبه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك ــ طبقا لما جلته المذكرة الايضاحية ــ الا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الامر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الاجراءات وتعقيدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

١٥ ــ يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ــ وهى على ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى الحجوز الادارية ــ بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى الا يكون وقف اجراءات البيع الادارى مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات ــ فى حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها ــ ان يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يقم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة امام القضاء أن تمضى فى اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل فى هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام اذ ان الخطاب فى المادة ٢٧ سالفة الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع مالم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم فى حالة عدم الايداع أو تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة فى هذه الحالة . لما كان هذا فان ايداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطا لقبول دعوى المنازعة فى الاجراءات سواء قبل تمامها أو بعده . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ . نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

١٦ ــ متى كانت الدعوى هى منازعة فى التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزاد) فى ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات امامها الى أن صدر قانون المرافعات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ . ومنها التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٧ ـــ امر الحجز التحفظى . اختصاص قاضى التنفيذ باصداره . شرطه . تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ـــ على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى ـــ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـــ بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

١٩ ـــ اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله اداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله اداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ السنة ٣٠ العدد الثانى ص ٩١) .

٢٠ ـــ قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بالفصل فى كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها . م ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . أثره . التزام المحكمة باحالتها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ ـــ لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها) ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ واجراءاته ، واذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان اجراءات بيع حق الايجار وطلب المدين اعادة الحال الى ماكانت عليه باعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبرا ، وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدماً فى انتاج اثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الايجار المنفذ به وكل مايتعلق به فى خصومة التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٩١) .

٢٥ ـــ منازعة المدينين فى الفوائد التى الزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائيا . استخلاص الحكم المطعون فيه انها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم

ولا تنطوى على اخلال بقوة الأمر المقضى . سائغ . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ ــ الحكم الصادر فى منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يحوز حجية فى المنازعة الموضوعية فى التنفيذ . (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٣ ص ٦٥) .

٢٧ ــ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء او قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب امر الاداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد اول ص ١٤٦٢) .

٢٨ ــ خلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع الى قانون المرافعات . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ــ دعوى المحجوز عليه بالغاء حجز ماللمدين لدى الغير الادارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . اشكال موضوعى فى التنفيذ . لايغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ ــ المنازعة فى دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض المادى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة فى التنفيذ . اشكالات التنفيذ . ماهيتها . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ ــ وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للامور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ اصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع

منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فأن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه اقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية .

(نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٤٢٢)

٢٧ ــ وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك ان الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ، وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على إنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة

بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى » ، فان مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة مطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » واذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه . فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما سلف فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وبإختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٢٨ ــ وحيث ان النعى الذى اثارته النيابة العامة صحيح ذلك انه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ماللمدين لدى الغير الادارى ــ الذى وقعه الطاعن الثانى ــ وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين . فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من

الاسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسليم المال المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى تقضى بان تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع احكام ذلك القانون وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى دلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع احد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فأنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على انه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولما سلف فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٩٢١)

٢٩ ــ وحيث أن هذا النعى فى وجهه الأول مردود ذلك انه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين ان المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لايمس أصل الحق ، والعبرة فى ذلك

باخر طلبات للخصوم امام محكمة اول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضي التنفيذ كانت الحكم باستمرار فى تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فان الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول اجراء وقتي لايمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٧٧ مرافعات يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث إن النعي فى وجهه الثانى فى محله ذلك انه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه ــ بعدم قبول الاستئناف على اساس ان استئناف الاحكام فى منازعات التنفيذ الوقتية يكون امام المحكمة الابتدائية ــ ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالةالاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه إذ اغفل الأمر باحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .

(نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٠٥)

٣٠ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بما يحسمه ، وإذ كانت الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز مؤسسة على منازعة طرفيها فى قيام الدين المحجوز من أجله ، فإن الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائى الذى لم يفصل فى هذا النزاع واجاب المطعون ضده إلى طلباته لمجرد قيام نزاع حول ذلك الدين ، يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٤/١١/٢٢ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية)

٣١ ــ مفاد النص فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ ان يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ او مؤثره فى سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ أو منصبا عليه ، اما المنازعات التى لا تمس اجراء من الاجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هذه المادة ، لما كان ذلك وكان دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد اقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه فى العدول عن البيع الوارد بنص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما ، ومن ثم فانها لا تعتبر بهذه المثابة من اشكالات التنفيذ .

(نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ،
نقض ١٩٨١/٦/١٠ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

٣٣ ــ مفاد نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات الواردة فى خصوص دعوى الاستحقاق الفرعية ان المشرع اراد بهذه الدعوى تلك التى ترفع من غير من أصبحوا طرفا فى اجراءات التنفيذ بطلب بطلان هذه الاجراءات مصحوبا بطلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو جزء منه بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الموقع عليه ، وهى بهذه المثابة منازعة موضوعية فى التنفيذ والبحث فى دعوى الاستحقاق الفرعية لا ينحصر فى سند تمليك مدعى الاستحقاق فحسب بل وفى بيان ما اذا كان هذا السند نافذا او غير نافذ فى حق الدائن .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥١ قضائية ،
نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ صـ ٨٤٩)

٣٤ ــ مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن الشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتيه وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ٧٣ سنة ٥١ ق ــ جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

٣٥ ــ إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه ، أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

٣٦ ــ تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه « إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار امر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصد أمر الحجز من القاضى المختص باصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ماعداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول

بأن قاضي الاداء يختص بمنازعات التنفيذ التي تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لان فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام ولأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

٣٧ ــ يفصل قاضي التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اعمالا لما تنص عليه (المادة ٢/٢٧٥) من قانون المرافعات .

ولما كان قاضي الأمور المستعجلة ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة .

(نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ ، الطعن رقم ١٣١٣ س ٥٠ ق)

٣٨ ــ لما كان اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها طبقا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوطاً بأن تكون هذه المنازعات متعلقه بتنفيذ جبرى مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضي التنفيذ وبسند تنفيذى يعطيه القانون هذه الصفة ، وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه ، وكانت المنازعات المتعلقه بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لا تدخل فى عداد تلك المنازعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه إن دعوى الطاعنين بحسب حقيقة المقصود فيها هى دعوى موضوعية مرفوعة من المستأجر من الباطن وولده ــ على المستأجره الأصلية وولدها ــ بطلب تمكينها من العين المؤجره تنفيذاً لعقدى الإيجار والشركة ، وهو مالا تكون معه هذه الدعوى منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضي التنفيذ وتكون المحكمة المختصة بنظرها حسب قيمتها هى محكمة الاسكندرية الابتدائية بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة بوصفها محكمة تنفيذ ــ أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها وأن تحيلها إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة إختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما

تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم إختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة مينا البصل بنظر الدعوى وإختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الثانى ص ٨٩٨)

٣٩ ـــ مؤدى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ان المشرع عقد لقاضى التنفيذ دون غيره الفصل فى جميع منازعات التنفيذ الشكلية والموضوعية أيا كانت قيمتها وكانت دعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية فى التنفيذ فإنه يختص بنظرها دون غيرها ، لما كان من ذلك وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى يتعلق بالنظام العام ويعد مطروحاً على المحكمة ويكون الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى بالاختصاص ، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة طنطا الابتدائية وكان قضاء الحكم المطعون فيه يتضمن قضاء ضمنياً باختصاص هذه المحكمة بنظره فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء فى الاستئنافات أرقام ٥٩٦ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ لسنة ٣١ ق استئناف طنطا بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة طنطا الكلية بنظر الدعوى واختصاص قاضى التنفيذ بها .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الثانى . ص ١١٧٢)

٤٠ ـــ قاضى التنفيذ . اختصاصه وحده بالأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء لتوقيعه . الاستثناء . اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر دعوى أصل الحق وقاضى الاداء عند توافر شروط امر الاداء . المادتان ٢١٠ ، ٤/٣١٩ مرافعات .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٤١ ـــ وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٨ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولان إن هذا الحكم اعتد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ تنفيذ محرم بك رغم صدوره فى التظلم من أمر الحجز التحفظى برفضه وتأييد الأمر وهو حكم وقتى لا يحوز الحجية أمام محكمة الموضوع بالإضافة إلى أنه لم يفصل فى صحة المحرر المدعى تزويره بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، ومن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التى يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانونى قائم وذلك دون المساس بأصل الحق ، وليس له أن يعرض فى أسباب حكمه إلى الفصل فى موضوع النزاع ، أو أن يؤسس قضاءه فى الطلب الوقتى على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى

المستندات المقدمة من أحد الطرفين ليقضى فيها بالصحة أو البطلان ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير برفضه وتأييد أمر الحجز حكم وقتى غير ملزم لمحكمة الموضوع ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٨ أن الحكم فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ تنفيذ محرم بك صدر برفض التظلم من أمر الحجز التحفظى على ما للمدين لدى الغير ، ولم يفصل فى صحة إقرار التنازل المنسوب إلى الطاعنة الثانية ، وما كان من اختصاصه هذا الفصل ـــ على ماهو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ــ لأن التعرض للموضوع غير جائز عند نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى ، ومن ثم فإنه لا يحوز الحجية فيما أفرغه بأسبابه من عدم جدية الادعاء بالتزوير ، ولا يحول دون الطاعنة الثانية والطعن بالتزوير أمام محكمة الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتد بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ سالف البيان فى هذا الشأن وقضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن ، ولما كان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١/١٨ المطعون فيه أيضاً قد تأسس قضاؤه على ما يبين من مدوناته على الحكم المنقوض فإن لازم ذلك وعلى ماتقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات وجوب نقضه .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الثانى ص ١٢٢٥)

٤٣ ــ المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق ، وأن مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتيه وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص . لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه إذ عرض لملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول ــ لأرض النزاع ــ للفصل فى منازعة التنفيذ الموضوعية المقامة من الطاعنة فإنه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٢٣ سنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

٤٤ ــ مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر بالتنفيذ وبالفصل فى المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتيه وسواء أكانت من الخصوم أم

من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتيه والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص وإذ كانت المادة ٢١٠ من القانون المذكور تنص على أنه « إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز مايكو لمدينه لدى الغير وفى الأحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ماورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ماعداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضى الاداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لان فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلق بالنظام العام ولان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فإن استناد الطاعنين إلى هذا النص وصولا إلى عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يكون فى غير محله . كما أنه لا يحول دون اعتبار الدعوى من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التى تدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ أن الحجز الأول قد وقع على زراعه الأرز التى يتعين تسليم محصولها إلى الدولة أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمرا بجنى بعضها وايداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع لان مفاد نص المادة ٣١٠ من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المحجوز عليه ومحضر حجزه للدولة الى الثمن الذى يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء اخر ولان المادة ٣٧٠ من القانون المذكور تجيز للحارس الحصول على إذن ــ بالجنى والحصاد ــ من قاضى التنفيذ كما أن المادة ٢/٣٧٦ من هذا القانون تجيز لقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس وانتقال الحجز إلى الثمن فى هذه الحالة لا يعنى تجديده بل تبقى للحجز صفته تنفيذيا كان أو تحفظيا .

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق ــ جلسة ١٩٨٢/١/٢٥)

٤٥ ــ المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتيه هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه ــ وأن وصفت بأنها موضوعية ــ لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٥٠ ق ــ جلسة ١٩٨١/٤/٤)
(والطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ س ٢٩ ص ١٠٠٥)

٤٦ ـ جرى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن يقضى قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها .. ويتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى حكم تلك المادة أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه أو يكون الحكم مؤثرا فى سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه او الاستمرار فيه ، أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ولا هى تمس سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى معنى المادة المشار إليها .

(الطعن رقم ٩٠ سنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٠)

٤٧ ـ إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ، ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .

(نقض ١٩٧٩/٤/١٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ صـ ٩١ العدد الثانى)

٤٨ ـ مفاد نص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون المرافعات أن التنفيذ يجرى تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاءه المحكمة الابتدائية ويختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت بين الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ومن ثم فلا يفقد قاضى التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقتى فى التنفيذ ويصلح سببا لرده فصله فى إشكال وقتى سابق أو إصداره قرارات وقتيه ـ قبل نظر موضوعه ـ أملتها ظروف الأحوال طبقا للاختصاصات المخولة له قانونا ولو كانت هذه القرارات أو تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٤٩ ـ اختصاص قاضى التنفيذ باصدار الامر بالحجز . الاستثناء . اختصاص قاضى امر الاداء باصداره متى توافر فى الدين شروط استصدار امر الاداء ومنها ان يكون الدين معين

المقدار بمعنى الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه .

(نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٠ ـ صدور حكم نهائى بالغاء ربط الضريبة على ايرادات المطعون ضده محل النزاع فى دعوى التنفيذ موضوع الطعن . اثره.الخصومة فى دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الاحكام الجنائية :

نظم المشرع الإشكال فى تنفيذ الأحكام الجنائية فى المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ونص فى المادة ٥٢٤ المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على ان كل اشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ برفع لمحكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها .

ونصت المادة ٥٢٧ على انه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على اموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » وعلى ذلك يكون الاختصاص بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم الصادر ضده الحكم من اختصاص محكمة الجنايات اذا كانت هى التى اصدرت الحكم اما الحكم الصادر من محكمة الجنح الجزئية وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة فإن الاشكال الذى يرفع من المحكوم عليه فى أيهما يكون من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة سواء أكان الحكم بعقوبة بدنية أو بعقوبة مالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة وسواء كان التنفيذ يباشر بطريق الحجز على المنقول طبقا لقانون المرافعات أو بالحجز الإدارى طبقا لقانون الحجز الإدارى حتى ولو كانت منازعة المحجوز عليه تنصب على عدم جواز الحجز على الأشياء محل التنفيذ ، أما إذا كان الإشكال مرفوعا من غير المتهم مدعيا بأن الأموال التى توقع الحجز عليها مملوكة له فإن الإشكال فى هذه الحالة يرفع إلى قاضى التنفيذ وفقا لقانون المرافعات سواء كان إشكالا وقتيا أو منازعة موضوعية .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الحكم الجنائى ثلاثة شروط .

الشرط الأول أن يكون المستشكل غير المحكوم عليه لأن المحكوم عليه لا يجوز له المنازعة فى التنفيذ إلا أمام المحكمة الجنائية على التفصيل المبين بالمادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

الشرط الثانى أن يكون المنفذ به عقوبة مالية كالغرامة أو المصاريف الجنائية أو مايجب رده أو التعويضات الجنائية كرسوم إشغال الطريق المحكوم بها ورسوم ترخيص البناء ورسوم الجمارك

وان يجرى تنفيذها بالطرق المدنية كالحجز على المنقول والتنفيذ على العقار سواء تم بالطريق المبين بقانون المرافعات أو بطريق الحجز الإدارى .

الشرط الثالث : أن يكون الإشكال منصبا على الأموال المطلوب التنفيذ عليها بأن يدعى المستشكل أن الشيء المحجوز عليه مملوك له وليس ملكا للمدين ، أما إذا اثير الإشكال فى مضمون الحكم نفسه من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة الجنائية حتى ولو كان رافعه غير المحكوم عليه ، فإذا صدر حكم بغلق محل لإدارته بدون ترخيص وأراد غير المحكوم عليه أن ينازع فى التنفيذ على سند من أنه هو الذى يدير المحل وأنه مرخص له بإدارته قبل تحرير المحضر فإن هذه المنازعة تعد منازعة فى مضمون الحكم ويتعين رفعها إلى القضاء الجنائى ، وكذلك الأمر إذا اقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة أنه أقام بناء بدون ترخيص ومخالفا للمواصفات القانونية وصدر الحكم بالغرامة وإزالة البناء ونازع الغير فى تنفيذ الإزالة بدعوى أنه المالك للعقار وأنه حصل على ترخيص بالبناء قبل تحرير المحضر وأن البناء مطابق للمواصفات الواردة بالترخيص فإنه يتعين عليه أن يلجأ للمحكمة الجنائية للفصل فى منازعته وفقا لقانون الإجراءات أما إذا كان الحكم الجنائى المطلوب تنفيذه صادرا بالغلق أو الإزالة أو الهدم وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ، فإن تلك العقوبات لا تعد من العقوبات المالية التى قصدها الشارع فى المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية إذ أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذى احدثته الجريمة ورفع الضرر الناشيء عنها لأن فى بقائه اعتداء على الصالح العام ولذلك فهى لا تعتبر عقوبات مالية بل هى عقوبات جنائية ينفذ بمقتضاها على العين التى لوثتها الجريمة كائنا من كان مالكها أو حائزها . وهذا التنفيذ لايجرى بالطرق المدنية المقررة فى قانون المرافعات أو الحجز الإدارى ولكن يتم بالكيفية التى تنمحى معها كافة الآثار التى أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون فالإغلاق فى هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة ، وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم فإن تنفيذه لا يتم بالكيفية المقررة فى قانون المرافعات وهو ليس من الأحكام المالية المشار إليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشيء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أو استكمالها لانها لا تعتبر من الأحكام المالية التى يتم تنفيذها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ومن ثم يكون الاستشكال فيها من غير المحكوم عليه أمام المحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم .

اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية .

الأصل أن الدعاوى المدنية يختص بالفصل فيها المحكمة المدنية إلا أن المشرع أجاز استثناء لمن

ناله ضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية مطالبا بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وله أن يدخل فيها المسئول عن الحقوق المدنية بل وله أن يختصم شركة التأمين الملتزمة بتعويض الضرر وفقا لوثيقة التأمين إلا أن هذا الاستثناء وإن كان يخضع الدعوى المدنية فى إجراءاتها لما نص عليه فى قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه لا يخرجها عن طبيعتها وهى أنها دعوى مدنية صرفة يحكم الالتزام فيها القانون المدنى وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كانت المنازعة فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ترفع إلى القاضى الجنائى أم إلى قاضى التنفيذ فذهبت بعض المحاكم إلى أن المحكمة الجنائية هى المختصة بالفصل فى هذه الإشكالات على اعتبار ان الأصل العام يقضى بإسباغ الاختصاص على المحكمة التى أصدرت الحكم مادام المشرع لم يورد نصا خاصا على خلاف ذلك ونادى رأى آخر بإسناد الاختصاص إلى قاضى التنفيذ ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن الحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هى التيسير على المتقاضين نظرا لنشوء الدعويين عن فعل واحد أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فيهما فإن الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائى لأنه يقرر حقا ماليا يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقائه كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقا للإجراءات المقررة فى قانون المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار فى إشكالات التنفيذ فى الأحكام المدنية الصادرة فى الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل ما يتصور إثارته هى منازعات مدنية بحتة مما تختص به المحاكم المدنية بحسب وظيفتها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦٠ وقضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٠٣) وفى تقديرنا أن الرأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون إذ إنه فضلا عن الأسانيد التى ساقها اصحابه فإنه لا جدال فى أن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية إنما هى دعوى مدنية بحتة وإذا كان المشرع قد جعل للقضاء الجنائى اختصاصا استثنائيا بالفصل فيها إلا أن هذا الاختصاص لاينفى أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذى يصدر فيها حكم مدنى ينفذ بطريق الحجز على المال طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات وبالتالى فإن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ التى تثار بصدد تنفيذ الحكم الصادر فيها سواء رفع من المحكوم عليه أو من الغير وسواء كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع أو بالطريق المباشر .

أحكام النقض :

١ ـــ وحيث أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات إذ نصت على « أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها

فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات ، فالمقصود بالأحكام المالية فى معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يوجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ المشار إليه فى المادة المذكورة هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشىء من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ « أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالإشكال فى التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم » . ولما كان ذلك وكان النزاع الذى رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر فى قضية المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثانى المتهم فى هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذى قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ــ على ما سلف بيانه ــ وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع فى النزاع ــ كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ــ أنه متعلق بذات الحكم الجنائى من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص قد خالف القانون فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

(نقض ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٧١٨)

يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« حددت المادة ٢٧٦ من القانون الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ثم رأى المشرع أن يفصل هذه القاعدة فى فقرتين خصص الاولى للتنفيذ على المنقول مبرزا أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه وأفراد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا الى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد أخذ القانون الجديد هذا النص عن القانون القديم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ورد تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وفى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على مايلى :

« وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه » ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » ، وقد اختلف الفقهاء فى تفسير هاتين المادتين ومدلولهما فذهب رأى إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات تعالج الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية ، لأنها تقرر أن الاختصاص فى

المسائل المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ وبالتالى تكون المادة ٢٧٦ مرافعات وردت فى شأن الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية . (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٤) ونادى الرأى الثانى بأن نص المادة ٢٧٦ ورد فى الفصل الخاص بقاضى التنفيذ فلا بد أن ينصرف معناه إلى أنه ينظم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وحجته فى ذلك أن المادة ٢٧٥ التى سبقتها تحدثت عن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ فقررت بأنه يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وإذ كانت المادة ٢٧٦ قد جاءت تالية لها فلا بد أن يكون المقصود منها تنظيم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية بالإضافة إلى أن قانون المرافعات أفرد فصلا تناول فيه الأحكام المتعلقة بنظام قاضى التنفيذ واختصاصاته بصفته القضائية والولائية فلا يتصور أن يكون قد اتجه إلى توزيع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فى موضعين مختلفين فى القانون . وأستطرد أصحاب هذا الرأى إلى القول بأن الحكم الوارد فى المادة ٥٩ مرافعات يقرر القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ على أساس مكان التنفيذ ، ذلك أن المحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها هى أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وأنه إعمالا لهذا الأصل قررت المادة ٢٧٦ أن يكون الاختصاص فى التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وأنه فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه على أساس أن محل المال المحجوز إن كان منقولا أو دينا فى ذمته هو موطن المحجوز لديه وفى التنفيذ على العقار يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فإن تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع فى دوائر مختلفة كان الاختصاص لإحداها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٥ ومحمد عمر ص ٢٠٩ ورمزى سيف فى التنفيذ ص ٢٠٥) .

واتجه رأى ثالث إلى أن محكمة التنفيذ المختصة وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات هى المحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها المنقول المادى المراد الحجز عليه فى حالة حجز المنقول لدى المدين فإذا كان المنقول فى حيازة شخص أخر غير المدين ، وكذلك إذا كان الحجز على حقوق المدين لدى الغير فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير فان الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه ، أما فى حالة الحجز على العقار فإن الاختصاص يكون لقاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها هذا العقار أو أحد العقارات إذا تعددت العقارات المحجوزة ، بصرف النظر عن كونه اكثرها أو أقلها قيمة وأضاف أصحاب هذا الرأى أن تلك القاعدة تطبق أيا كانت طبيعة المنازعة أى سواء كانت منازعة موضوعية أو كانت منازعة وقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى واستطرد أنصار هذا الرأى إلى القول بأن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات ليس خاصا بتحديد الاختصاص المحلى بشأن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ الذى يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ وإنما هو يحدد القاضى المختص محليا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ لا يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ بأنه قاضى المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، ورتبوا على ذلك أنه فى

حالة ما إذا كانت المنازعة متعلقة بتنفيذ يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ على النحو السالف بيانه ، فإن قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ هو المختص وحده بنظر جميع المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كانت منازعة موضوعية أو مستعجلة وضربوا لذلك مثلا بأنه إذا كانت محكمة التنفيذ على العقار هى محكمة كرموز الجزئية باعتبار أن أحد العقارات المحجوزة يقع بدائرتها فإن قاضى التنفيذ بهذه المحكمة يختص محليا ونوعيا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ على عقار اخر كائن بدائرة المنشية وليس قاضى التنفيذ بمحكمة المنشية الجزئية على الرغم من أنها المحكمة التى يجرى التنفيذ بدائرتها على سند من أن القول بغير ذلك لايمكن أن يحقق الهدف من إنشاء نظام قاضى التنفيذ ولا يتفق مع رغبة المشرع فى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد هو المشرف على التنفيذ (أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى ص ٢٤ ومابعدها) .

والرأى عندنا أن هناك قاعدة عامة خاصة بالاختصاص المحلى للمحاكم بما فيها محاكم التنفيذ وهى أن تكون المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين (مادة ٥٩ من قانون المرافعات) وأن ماجاء بالمادتين ٢/٥٩ ، ٢٧٦ مرافعات إنما هو استثناء من الأصل العام وأن ماورد فيهما ليس فيه تناقض وعلى ذلك فإن مانص عليه من تحديد قاضى التنفيذ المختص فى المادتين ٢/٥٩ ، ٢٧٦ يكون عند إجراء التنفيذ أو البدء فيه أما إذا أثيرت منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية قبل أن يتحدد مكان التنفيذ كما إذا استشكل المدين بمجرد إعلانه بالسند التنفيذى فإنه ليس فى مقدوره أن يعلم بمكان التنفيذ إذ قد تكون له أموال منقولة فى أكثر من دائرة محكمة وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بنظر المنازعة هى محكمة موطن الدائن وقد يكون محل التنفيذ محددا فى الحكم المنفذ به كما لو كان الحكم المنفذ به قد قضى بتسليم عقار معين فإن محل التنفيذ هو المكان الكائن به العقار وفى هذه الحالة تكون منازعة التنفيذ من اختصاص المحكمة التى يقع بدائرتها مكان التنفيذ الذى حدده الحكم .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية سواء بالنسبة للعقار أو المنقول فإنه إن تحدد مكان التنفيذ كان القاضى المختص بالمنازعة هو قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرة محكمته سواء كان التنفيذ يجرى عن طريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار .

ومكان التنفيذ فى حجز المنقول لدى المدين هو مكان المنقول المراد التنفيذ عليه واذا تعددت الحجوز على منقولات متعددة تقع فى دوائر محاكم مختلفة فان اى منازعة فى كل حجز من هذه الحجوز يختص بها قاضى التنفيذ فى المكان الذى توقع فيه الحجز وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٧٦ وإن كان هناك رأى آخر بأن يكون الاختصاص فى هذه الحالة لاحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عدة عقارات للمدين (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٠٦٠) إلا أن هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى ، ذلك أن الاختصاص فى حالة تعدد العقارات استثناء لايقاس عليه .

ومكان التنفيذ فى حجز ما للمدين لدى الغير هو موطن المحجوز لديه وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه فى كل الحجوز . أما اذا توقع عدة حجوزات تحت يد مدينين يقيمون فى دوائر محاكم مختلفة تنفيذا لحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة فى كل حجز للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المحجوز لديه . ومكان التنفيذ على العقار هو المكان الكائن به العقار فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لقاضى التنفيذ فى أى من تلك المحاكم وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ مرافعات .

وتفريعا على ماتقدم فإننا لا نرى أى تعارض بين ماورد فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات وبين ماورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات إذ أنهما يؤكدان معنى واحد وهو أنه إذا تعين مكان التنفيذ سواء فى الحكم المنفذ به كأن يكون التنفيذ بتسليم عقار أو بالشروع فى التنفيذ على مال معين أيا كان نوع الحجز فإن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية منها والموضوعية يكون لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرة اختصاصه ، أما إذا كان التنفيذ على عدة عقارات فإن الاختصاص يكون لأى قاضى من قضاة التنفيذ يقع أحد العقارات فى دائرة اختصاصه والخيار هنا يكون لرافع الدعوى ، والقول بأنه لو لم يكن هناك خلاف فى الحكم بين ماورد بالفقرة الثانية من المادة ٥٩ وبين الأولى من المادة ٢٧٦ لما أورد المشرع نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات مردود بأن المشرع وضع قاعدة عامة للاختصاص المحلى بالدعاوى المستعجلة فى الفقرة الأولى من المادة وهى قاعدة لو تركت مطلقة لسرت على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، فأراد المشرع أن يؤكد بالفقرة الثانية من المادة أن القاعدة المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل المحلى والواردة بالفقرة الأولى لا تسرى على منازعات التنفيذ المستعجلة والتى لها حكم مغاير وهذا الرأى الذى انتهينا إليه يتفق والرأى الثانى فى نتيجته وإن كان يختلف معه فى سنده القانونى .

مدى تعلق اختصاص قاضى التنفيذ المحلى بالنظام العام :

من المقرر أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ والمادة ٢٧٦ مرافعات هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلى وعلى ذلك ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدما على اختصاص قاضى تنفيذ على خلاف حكم المادتين ٥٩/٢ ، ٢٧٦ فإذا اتفق الخصوم قبل التنفيذ على اختصاص قاضى تنفيذ لا يقع فى دائرته المنقول المنفذ عليه أو لايقع فى دائرته موطن المحجوز لديه فى حجز ما للمدين لدى الغير أو لا يقع فى دائرته أحد العقارات المنفذ عليها كان هذا الاتفاق غير ملزم ويتعين رفع المنازعة أمام قاضى التنفيذ المختص وفقا للمادتين سالفتى الذكر فإذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة المتفق عليها — غير محكمة التنفيذ — جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص محليا على اعتبار أن المحكمة المختصة محليا هى محكمة التنفيذ طبقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وعلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى فى هذه الحالة أن تجيب المدعى عليه إلى طلبه وتحكم بعدم اختصاصها محليا وإحالة النزاع إلى المحكمة التى نص القانون على اختصاصها محليا بنظر الدعوى .

ويتعين فى جميع الحالات أبداء الدفع بعدم الاختصاص محليا قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى بعدم القبول وإلا سقط الحق فى إبدائه عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات .

وقد ذهب رأى إلى أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى المادتين سالفتى الذكر متعلق بالنظام العام بمقولة أن المشرع استهدف من القواعد التى وضعها فى هذا الصدد تحقيق هدف أساسى من أهداف نظام قاضى التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد وأن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة التنفيذ على النحو المبين بالمادتين باعتبارهما أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٥٤٥ والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٢٥٦) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أنه لو أراد المشرع أن يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلقا بالنظام العام لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن فى عدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها الذى اوجب المشرع على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وأنه يجوز الدفع به فى اية حالة كانت عليها الدعوى . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ٧٠٢ ومابعدها ومن هذا الراى المستشار محمد عبد اللطيف فى مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ ، واجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٧ وقضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٩) .

احكام النقض :

ان رفع الخصومة أمام القضاء يكون بحسب الأصل المقرر فى المادة ٣٣ من قانون المرافعات ، بمقتضى تكليف بالحضور يعلن فيه المدعى عليه بناء على طلب المدعى ، غير أن الشارع ـــ استثناء من هذا الأصل وتقديرا لضرورة سرعة الفصل فى المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات ـــ قد جوز فى حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور امام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خبر (المادة ٣٦ مرافعات) . وفى حالة الاستشكال وقت التنفيذ الزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور ولو فى ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائبا عن طالب التنفيذ فى المرافعة أمام المحكمة (المادة ٣٩ مرفعات) والمحكمة التى عناها الشارع هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات إلا ماكان مطلوبا فيه إجراء وقتى ، مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتا غير مؤثر فى حقوق الخصوم . أما المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلا فى حقوق الخصوم لا فى مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقت التنفيذ ـ لأن الخصومة التى تثار هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات . ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم .

مادة ٢٧٧

وعلى ذلك فإذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إلى هذه المحكمة زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هى المحكمة التى أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال . فإن فعل ذلك كان الإشكال غير مقبول .

(نقض ١٩٤٧/١/٩ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٢٩٢)

مادة ٢٧٧

تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تجاوز خمسة الاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية .

التعليق :

هذه المادة عدلت مرتين اولاهما بالقانون ٠١ لسنة ١٩٨٠ إذ كانت قبله تعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين جنيها وإلى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وبمقتضى هذا التعديل اصبحت تجيز أستئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية ، إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك ثم ادخل المشرع عليها تعديلا آخر بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رفع بمقتضاه الحد الأدنى للاستئناف إلى خمسمائة جنيه وجعل المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية مختصة بنظره متى لم تتجاوز قيمته خمسة الاف جنيه فإذا زادت عن ذلك كانت محكمة الاستئناف هى المختصة بنظره وقد استدعى هذا التعديل قيام المشرع برفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسمائة جنيه والمحكمة الابتدائية إلى خمسة الاف جنيه .

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذه الزيادة بما طرأ على قيمة العملة من تغير ، ومتوسط التغير الذى لحق الأسعار ومستوى المعيشة .

وتسرى أحكام التعديل الأخير على الدعاوى التى تصدر فيها أحكام ابتداء من تاريخ العمل بالتعديل فى ١٩٩٢/١٠/١ أما بالنسبة للدعاوى التى سبق صدور أحكام فيها وأستؤنفت أمام محكمة الاستئناف الا أنها أصبحت من اختصاص المحكمة الابتدائية كما اذا كانت قيمة الدعوى أربعة الاف جنيه فقد كان استئنافها من اختصاص محكمة الاستئناف أما الآن وبعد صدور التعديل والعمل به فأنها تكون من أختصاص المحكمة الابتدائية وهنا يتعين على محكمة الاستئناف ومن تلقاء نفسها أحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية بجلسة تحددها المحكمة المحيلة وبدون رسوم ، ويعتبر صدور قرار الاحالة اعلانا للخصوم الذين حضروا احدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم

وذلك ملم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم ، أو تقديم المذكرة ففى هذه الحالة يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالقرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ولا تسرى أحكام الاحالة على الدعاوى التى صدر فيها حكم قطعى أو الدعاوى التى كانت مؤجله للنطق بالحكم قبل ١٩٩٢/١٠/١ وذلك كله عملا بالمادة ١٢ من قانون التعديل التى شرحناها بتفصيل واسهاب فى مقدمة هذا الجزء الأول من هذا المؤلف وأزلنا ماقد يتبادر إلى ذهن القارىء من تناقض فيها .

الشرح :

اقتضى النص فى هذه المادة الاخذ بنظام قاضى التنفيذ وامتداد اختصاصه الى كافة منازعات التنفيذ ايما كانت قيمتها وهو مادعا لوضع معيار لاستئناف أحكامه فنص على أن اختصاصه انتهائى اذا لم تزد قيمة النزاع فى المنازعات الموضوعية على خمسمائة جنيه وان أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمتها ٥٠٠٠ جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت عن ذلك اما بالنسبة للمنازعات الوقتية فأن احكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات واما بالنسبة للمنازعات المستعجلة فقد سبق القول بأنها تستأنف أمام المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات دون التقيد بنصاب .

ويمتد اختصاص قاضى التنفيذ الى كل ما يتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى سواء أخذ صورة دعوى أو أمر على عريضة وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار أو أمر .

وقد سبق أن وضحنا فى شرح المادة ٢٧٥ ان الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ منها ماهو امر ادارى ومنها ماهو امر على عريضة والتظلم من الاخير يكون بالطريق الذى رسمه القانون للتظلم من الأوامر على العرائض .

واذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما اذا كانت قيمة النزاع تجاوز ٥٠٠٠ جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون مابحث لما اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند احالة الاستئناف اليها من المحكمة غير المختصة الى أن تقديم صحيفة الاستئناف الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكى يكون الاستئناف مقبولا ان تقدم صحيفته فى الميعاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لان صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء الا أننا نرى ان الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك ان عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى ان تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت

الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الاخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه الى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون .

أحكام النقض :

١ ــ اذ نصت المادة ١/٢٧٧ من قانون المرافعات ــ قبل تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٨٠ ــ على ان تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وكان الاشكال فى التنفيذ المرفوع من الطاعن هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيهات . فان قيمة هذه الدعوى تقدر ــ طبقا للمادة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ــ بقيمة الدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ــ قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال اليها بالاحالة . لاخطاء . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ ــ المنازعة الموضوعية فى التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة فى الأولى . استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة فى الثانية . استئنافها فى جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

٤ ــ جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها ــ الحاجزة ــ ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لاتختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمه للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

٥ ــ تنص المادة ١١٠ من المرافعات على انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر

بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ س ٢٩ ص ١٠٠٥)

٦ ـ على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذ كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفه مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز ـ بعد أن كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ـ فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها ، وعليها أن تفصل فيها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ سنة ٢٩ ص ٦٧٩)

٧ ـ الاحكام الصادرة من قاضى التنفيذ فى منازعة تنفيذ موضوعية . استئنافها امام محكمة الاستئناف . شرطه . ان تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه . مادة ١/٢٧٧ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(نقض ١٩٩٣/٩/١٣ طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٩ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة انه بمقتضى التعديل الذى أدخل على المادة فان استئناف احكام قاضى التنفيذ امام محكمة الاستئناف مشروط بان تزيد قيمة الدعوى على خمسة الاف جنيه .

يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت به مايصدره من قرارات وأوامر وأحكام .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

التعليق :

تحقيقا لمتابعة قاضى التنفيذ للاجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون الجديد فى المادة ٢٧٨ منه على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما فى ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضى عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضى متابعا لاجراءات التنفيذ ورقيبا عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فان الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على اصدار مايراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ ، كما أنه اذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضا فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والاحكام الصادرة فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضى قبل القيام بالاجراء اذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضى بشأنها كما يجوز لقاضى التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الاجراء ولو لم يطلب منه المحضر ذلك . لأن المحضر لايعدو أن يكون معاونا للقاضى فى التنفيذ واذا أصدر القاضى امرا للمحضر فانه يكون فى شكل قرار مكتوب وقد اختلف الرأى بشأن جواز التظلم منه فذهب رأى الى أن هذه القرارات تعتبر من الاعمال المتعلقه بادارة القضاء وبالتالى فلا يجوز التظلم منها (محمد عمر ص ٦١) وذهب الرأى الثانى الى أن جميع القرارات التى يصدرها قاضى التنفيذ فى توجيه المحضر وإشرافه عليه ليست من الاعمال المتعلقة بادارة القاضى (والى بند ٧٧ مكرر) . ونحن من انصار هذا الرأى وعلى ذلك اذا كان أمر قاضى التنفيذ يمس مصالح الخصوم حاز للتظلم منه اما اذا كان متعلقا بادارة القضاء فلا يجوز التظلم منه .

كذلك اختلف الرأى فيما اذا كان يجوز لقاضى التنفيذ اصدار مثل هذه الاوامر فى الاحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الادارة كما هو الحال فى الحجز الادارى فنادى الرأى الاول

بجواز ذلك على أساس أن رجال الادارة فى قيامهم باجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (امينه النمر بند ١٥) الا ان الرأى الثانى لا يجيز ذلك وحجتهم ان رجل الادارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيسه (والى بند ٧٧ مكرر وَوجدى راغب ص ٢٦٧ ومحمد عمر ص ٢٤) ونحن نؤيد الرأى الثانى لسلامته .

ويراجع التعليق على المادة ٢٧٤

مادة ٢٧٩

يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .

فاذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن ان يرفع الامر بعريضة الى قاضى التنفيذ .

فاذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ ، ٤٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

جعلت المادة ٢٧٩ من القانون الجديد الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة امتناع المحضر عن القيام باى اجراء من اجراءات التنفيذ وكانت فى القانون القديم من اختصاص رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها المحضر .

الشرح :

١ ــ المحضر يمثل السلطة العامة عند اجراء التنفيذ وهو من ناحية أخرى يقوم به باسم طالبه أى بالوكالة عنه وعلى مسئوليته فهو اذن مسئول عن خطئه قبل أصحاب الشأن اذا لم يراع مايوجبه القانون وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم أيضا وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل خصمه اذا ثبت انه لم يكن على حق فى اجرائه .

٢ ــ اذا كان امتناع المحضر عن القيام باجراء من اجراءات التنفيذ غير مستند الى حجة قانونية فان الأمر يرفع لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة اما اذا احتج بقيام مانع قانونى من اجراء التنفيذ المطلوب منه إجراؤه فانه يجب رفع الأمر الى قاضى التنفيذ فى صورة دعوى لتفصل فيه بحكم . (الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ٨) .

ويراجع التعليق على المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥

احكام النقض :

١ ــ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

الفصل الثانى

السند التنفيذى ومايتصل به

مادة ٢٨٠

لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هي الاحكام والاوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧ ، ٤٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

رأى القانون الجديد فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارات المحررات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التى وردت فى القانون القديم اذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق . هذه فضلا عن ان لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الاعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد كما رأى المشرع ان يضمن نص المادة ٢٨٠ صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما اضيفت فى المادة ٢٨٠ محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح الى السندات التنفيذية وذلك بعد ادخال هذا النظام فى القانون الجديد .

الشرح :

١ ــ يشترط فى الحق المنفذ به ثلاثة شروط أولها ان يكون محقق الوجود اذ ليس من المقبول أن ينفذ على اموال المدين من اجل حق متنازع فى وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب والشرط الثانى ان يكون الحق معين المقدار وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية اذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل

تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون غير انه لا يشترط ان يكون الحق مقدرا بالنقود اذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر اما اذا اريد التنفيذ بالحجز والبيع فالاصل ان يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الاداء لان الحق الذى لم يحل اجله لا تجوز المطالبة به. والاصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه والا امتنع التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٧٥) .

٢ ــ الاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس اعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذه الطريقين والاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهائى أم من محاكم الدرجة الاولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو سقوط الخصومة فى الاستئناف .

٣ ــ من بين الاوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية محاضر الجلسات المثبتة للصلح وفقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات ومحضر بيع المنقولات المحجوزة .

٤ ــ الاحكام التى تصلح أن تكون سندا تنفيذيا هى أحكام الالزام وحدها دون الاحكام المقررة أو الاحكام المنشئة ويجب أن تكون أحكاما نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

٥ ــ إذا صدر حكم من محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فإنه يؤدى إلى إلغاء سائر الآثار التى ترتبت عليها ومنها تنفيذه ويعتبره سنداً تنفيذياً بإعادة الحال إلى ماكانت عليه دون حاجة إلى صدور حكم جديد بذلك فإذا أصدر قاضى الأمور المستعجلة حكماً فى الدعوى بطرد المستأجر من العين التى يشغلها فطعن على هذا الحكم بالاستئناف وأصدرت المحكمة الاستئنافية حكماً بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلا ان المؤجر كان قد بادر بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الاستئناف فإن المستأجر يحق له العودة إلى العين ثانية نفاذاً لهذا الحكم حتى ولو كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر اخر حسن النية لأن عقدة يصبح عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير . (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ ومابعدها ومحمد عمر ص ٨٣ ومابعدها وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٣٦ ومابعدها) .

٦ ــ وفى حالة ما إذا حكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فقد اختلف الفقهاء فى أى من الحكمين يعتبر هو السند التنفيذى فذهب رأى إلى أن حكم أول درجة هو السند التنفيذى على اساس إنه هو الذى يتضمن التأييد الكامل للحق وأن حكم ثانى درجة لم يفعل سوى تأييده وأن حكم أول درجة هو الذى يحوز قوة الأمر المقضى باستنفاذ طريق الطعن بالاستئناف بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده (تقنين المرافعات لكمال عبد العزيز ص ٥٥٢) ونادى الرأى الثانى بأن السند التنفيذى هو حكم ثانى درجة لأن طريق الاستئناف ليس طريق طعن فى الحكم بقدر ماهو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية إذ أن الدعوى تناقش بأكملها فى ثانى درجة بصرف النظر عن العيوب التى تشوب حكم محكمة أول درجة وخلص

أصحاب هذا الرأى إلى أن حكم ثانى درجة هو الذى يتضمن المركز النهائى للاداء الواجب من المحكوم عليه (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ ومابعدها) وتظهر أهمية هذا الخلاف إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل فأن الذى ينفذ هو حكم الاستئناف وليس الحكم الابتدائى النافذ معجلاً (إجراءات التنفيذ لأبو الوفا ص ٥٥) . وإذا كان الرأى الأول هو الراجح وهو الذى تسير عليه المحاكم فى مصر إلا أن الرأى الثانى فى تقديرنا هو الصحيح ذلك أن الحكم المستأنف قد يصدر بتأييد حكم محكمة أول درجة إلا أنه قد يؤسس على أسباب أخرى تخالف تماماً الأسباب التى استند إليها الحكم المستأنف والتى تبين لمحكمة ثانى درجة فسادها ولذلك فقد أنشأت للحكم أسباباً جديدة فلا يصح بعد ذلك القول بأن حكم أول درجة هو الذى يعتبر السند التنفيذى حاله أن محكمة الدرجة الثانية قد أهدرت الأسباب التى بنى عليها .

٧ ـــ وفى حالة ماإذا كان حكم ثانى درجة قد ايد الحكم الابتدائى فى جزء منه فقط ، فان الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذى بالنسبة لما يقضيان به ، مثال ذلك ان يصدر حكم محكمة أول درجة بالزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم فاذا طعن البائع فى الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط وتأيد الحكم فى الاستئناف فان حكم أول درجة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتسليم وحكم ثانى درجة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتعويض ، كما انه يلزم الحكمان معا لتكوين السند التنفيذى اذا كان حكم ثانى درجة قد احال فى منطوقه على حكم أول درجة . وفى حالة ماإذا حكم بعدم قبول الاستئناف فان السند التنفيذى هو حكم أول درجة الذى يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزا لقوة الامر المقضى .

وبالنسبة لاحكام محكمة النقض فان الامر يقتضى التفرقة بين ثلاثة انواع منها النوع الاول هو الحكم برفض الطعن أو بعدم قبوله وهو لا يعتبر سندا تنفيذيا وانما يعتبر سندا تنفيذيا الحكم الذى طعن فيه ، والنوع الثانى هو الحكم الصادر بقبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص وكذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى المحكمة التى اصدرته فيعتبر كل منهما سندا تنفيذيا لاعادة الحال الى ماكان عليه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرا غير أنه يتعين ملاحظة ان تنفيذ الحكم بالالغاء لا يكون الا فى مواجهة من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم والنوع الثالث هو الحكم بقبول الطعن والفصل فى موضوع القضية فانه يعتبر سندا تنفيذيا اذا كان حكم الزام .

وفى جميع الحالات يعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا بالنسبة للالزام بالمصاريف أو بمصادرة الكفالة أو بالتعويض لكيدية الطعن .(التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٤٠ ومابعدها) .

٨ ـــ الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه اعادة الحال الى ماكان عليه الخصوم قبل صدوره والغاء ماتم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه اعادة الحال الى ماكان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى الغى بغير حاجة الى استصدار حكم جديد بالغاء ماتم من اجراءات التنفيذ ويتم اعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد اعلانه والتنبيه بالرد ولكنه لا يصلح سندا تنفيذيا بالنسبة لفوائد المبالغ المقبوضة وفوائد تنفيذ مصاريف الحكم الملغى (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٠٧٦ ومابعدها) .

٩ ـــ هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سندا تنفيذيا لاخلاء شاغليه :

اذا صدر قرار من اللجنة المختصة بالمنشئات الآيلة للسقوط بهدم العقار هدما كليا واصبح هذا القرار نهائيا بعدم الطعن عليه أو بتأييده من المحكمة الابتدائية بعد الطعن عليه وأصبح هذا الحكم نهائيا لعدم الطعن عليه أو لتأييده فى الاستئناف أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل من المحكمة الابتدائية فهل يجوز اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً بإخلاء المستأجرين ، قد يتبادر إلى الذهن أنه لا يجوز اعتبار سنداً تنفيذياً بالإخلاء طالما لم ينص صراحة عليه ، إلا أن هذا القول غير سديد وفى تقديرنا أن القرار الصادر من اللجنة بالهدم الكلى والذى أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه فى الميعاد أو الحكم النهائى الصادر بتأييده يقتضى بالضرورة وبطريق اللزوم العقلى إخلاء العقار من شاغليه بشرط أن يكون شاغلو العقار اطرافاً فى الحكم أما إذا لم يعلنوا بالقرار الصادر من اللجنة أو لم يختصموا فى الطعن فى هذا القرار فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم عليهم ، وإذا شرع فى تنفيذه كان لأى منهم أن يستشكل فى التنفيذ ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية الإشكال .

وإذا قدم مالك العقار الحكم الصادر بالهدم الكلى إلى قلم المحضرين وطلب تنفيذه بإخلاء العقار إلا أن المحضر امتنع عن ذلك بحجة إنه لم يقض بالإخلاء فإنه يجوز للمالك فى هذه الحالة أن يرفع إشكالاً أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيه الصادر ضدهم الحكم ويطلب تنفيذه بإخلاء العقار من شاغليه فإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن شاغلى العقار كانوا أطرافاً فى قرار اللجنة الذى أصبح نهائياً أو فى الحكم الصادر فى الطعن قضى بالاستمرار فى التنفيذ وذلك بإخلاء شاغلى العقار .

١٠ ـــ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا يصلح سندا تنفيذيا لاستلام المبيع

من المقرر أنه إذا باع شخص عقارا لآخر ورفع المشترى دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد ولم يطلب تسليم العقار له وقضت له المحكمة بطلباته فإن هذا الحكم لا يصلح سندا تنفذيا لاستلام العقار من البائع ، ذلك أن التسليم وأن كان اثرا من اثار عقد البيع الا انه يتعين على المشترى أن يطلبه من المحكمة فإذا لم يفعل وبالتالى اقتصر الحكم على القضاء بصحة ونفاذ العقد فإنه لا يجوز التنفيذ بهذا الحكم باستلام العقار إذ قد يكون عقد البيع قد تضمن نصا بتأجيل التسليم إلى موعد معين وهو شرط جائز قانونا ولا يمنع من الحكم بصحته ونفاذه وعلى ذلك إذا شرع المشترى فى التنفيذ بحكم صادر بصحة ونفاذ عقده طالبا استلام المبيع فإنه يجوز للبائع أن يستشكل فى التنفيذ على سند من ان الحكم لم يتضمن القضاء بالتسليم وفى هذه الحالة فإن قاضى التنفيذ يجيبه لطلبه ويقضى بوقف التنفيذ .

١١ ـــ الحكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة لايصلح سندا تنفيذيا لاستلام العقار المشفوع فيه :

إذا صدر حكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة دون أن ينص على تسليم العقار اليه

فإن هذا الحكم لا يصلح سندا تنفيذيا باستلام العقار بل يتعين على الشفيع أن يرفع دعوى جديدة بطلب تسليم العقار اليه ذلك أن مايسرى على عقد البيع من قواعد بالنسبة للتسليم تسرى على الشفعه .

احكام النقض :

الحكم الصادر فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى يكون قابلا للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الذى الغى .

(الطعن رقم ١٤٦ سنة ٧ ق ــ جلسة ١٩٨١/١٢/١٦)

٢ ــ مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ أن الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذى شأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت وإذا أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فإن مقتضى ذلك أن يتبع فى شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التى وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام .

(الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ ــ س ١٦ ص ١١١٣)
، الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق ــ جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ ــ س ١٦ ص ١١٥٢)

٣ ــ مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد أجاز ــ على خلاف الأصل ــ التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته ــ هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء ــ على ماجرى بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ــ إقرار العرف القضائى الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شىء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين . وإذ كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجازه الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لإثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى اخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ .

(الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/٢/١ ــ س ١٧ ص ٢١٤)

٤ ــ تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات ــ والتى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ــ أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال احكام هذه المعاهدات ، وإذ انضمت

الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية فى ١٩٥٤/٤/٥ ومن جمهورية مصر فى ١٩٥٤/١/٢٥ وصارت هذه الإتفاقية نافذة المفعول فى شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ فى دول الجامعة العربية بأنها « كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية .

(الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق ـــ جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ ـــ س ٢٠ ص ١٧٦)

٥ ـــ مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشرائط إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الإعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق ـــ جلسة ١٩٧١/١/١٩ ـــ س ٢٢ ص ٥٢)

٦ ـــ العبرة فى تكييف العقد هى بحقيقة الواقع وبالنية المشتركة التى اتجهت إليها ارادة العاقدين . وإذ كان مؤدى ماحصله الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمى سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن فى حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية ، أو أن الشركة المرتهنة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقها فى الإمتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة فى أن هناك عمليات إئتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ، ومن حق الشركة المرتهنة أن تتدبر موقفها المالى مستقبلا .

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق ـــ جلسة ١٩٧١/١/١٩ ـــ س ٢٢ ص ٥٥)

٧ ـــ إنه وأن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات ، فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر فى الأحكام الحائزة لحجية الشىء المقضى ، ولما كان يبين من الحكم المطعون

فيه أن البنك المطعون عليه إتخذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن فى الدعوى .. واستند إلى منازعته فى الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى ، وإذ كان الطاعن ينازع فى الدعوى الحالية فى وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى وأدعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسبق صدور عقد رهن رسمى بالدين ، وأنه أهدر حجية هذا العقد — يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق — جلسة ١٩٧٥/٦/١٠ — س ٢٦ ص ١١٧٤)

٨ — يبين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، أن المقصود من إخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أوراد واجبة النفاذ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو مالم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضائها .

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ — س ٢٩ ص ٧٤٥)

٩ — قرار لجنة الطعن — الضريبى — يعتبر وقفا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانون خاطىء إذ اعتبر أن الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى .

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ — س ٢٩ ص ٧٤٥)

١٠ — إذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا . فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى الغاء أمر الحجز كان مذيلا بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنفيذه عليه جبرا وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان ذلك الحكم قد أصبح

نهائيا وانتهى من ذلك إلى نفى الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق ــ جلسة ١٩٦٨/١/١٨ س ١٩ ص ٩٠)

تعليق :

المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١٨١ من القانون الحالى) .

١١ ــ المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية ــ على ماتجرى به المادة ٤٥٧/٣ من قانون المرافعات ــ تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وانه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦)

١٢ ــ إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ إذ اعتبر رد مادفع تنفيذا للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة أثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به ، فإنه يصلح بذاته سندا تنفيذيا لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق ــ جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٧ س ٢٦ ص ١٦٩٦)
، نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ سنة ٢٥ ص ١٢٧٨)

١٣ ــ الأحكام العامة فى التنفيذ الواردة فى المواد ٤٥٧ ومابعدها من قانون المرافعات تجيز التنفيذ الجبرى بالأحكام القابلة للمعارضة أو الاستئناف إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم كما تجيز التنفيذ بالعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية . والدائن الذى يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد هذه السندات مع احتمال المنازعة فى صحته وقابليته للالغاء أو الإبطال إنما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته ، فإن ألغى السند أو بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط مايكون قد تم من إجراءاته وَوجبت اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل مباشرته ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين فى التمسك ببطلان ماتم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد له بنص المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات لأنه بعد إلغاء السند التنفيذى أو إبطاله يصبح التنفيذ غير مستند إلى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما فى ذلك حكم رسو المزاد . إلا إذا تعلق بها ــ على ماجرى به قضاء محكمة

النقض ــ حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون أخرون أعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات .

(الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢١ ق ــ جلسة ١٩٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ص ١٨٨٠)

١٤ ــ تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ويشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لاحكام المادتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق المقابلتين للمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وإذ كان تقدير توافر هذه الشروط هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وكان يبين مما أورده الحكم أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للاسباب السائغة التى أوردتها ، إلى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالإضافة إلى أن قدرة غير معين ، وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم ، مما لا يتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، وإذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له . ولا محل بعد ذلك للتحدى بأن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٩ تضمنا نصوصا من شأنها أن تجعل دين الطاعنة ــ الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ــ مستوفيا شروط توقيع الحجز . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان المحجوز موضوع النزاع يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٢١٧ سنة ٣٥ ق ــ جلسة ١٩٧٢/١/١٢ س ٢٣ ص ٤٤)

١٥ ــ نقض الحكم . أثره . اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه . عودة الخصوم إلى ماكانت عليه وكان عليه الخصوم قبل إصدار الحكم المنقوض . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم أساساً لها . وقوع هذا الإلغاء بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم اخر يقضى به .

(نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية)

١٦ ــ إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن ــ بأحقيته للمنشئات المقامة على أرضه مستحقة الإزالة ــ على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشئات موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقاً لعقد البيع المسجل الصادر لهم . وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ..... بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قد استند فى قضائه بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأرض التى اقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر ، وإلى الحكم

المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقرض متى كان ذلك الحكم أساساً لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر فى الاستئناف رقم .... الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ باعتباره لاحقاً ومؤسساً على قضائه ، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه فى قضائها .

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦)

١٧ ـــ يبين من الإطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت المحكمه ضمه إنه قضى بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ بنقض الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضاً كلياً ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع فى الاستئناف رقم ٣٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية ، وكان نقض حكم الأساس يستتبع نقض الحكم اللاحق فإن الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضا بقوة القانون وذلك عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)

١٨ ـــ وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها فقد دلت ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم اخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات واعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لإستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أشهر إفلاسه ووضعت الأختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ سنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣سنة ٤٤ق وأجابته محكمة النقض بجلسة ١٩٧٤/٤/٢٩ إلى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن إلى إستصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الأختام عن محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر الغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة ـــ موضوع الطعن بالنقض الحالى ـــ والذى قضى بإعادة وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذاً لحكم إشهار الإفلاس . ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض إنتهت بجلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق إلى نقض حكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب

على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الإجراءات والأعمال التى تمت نفاذاً له ومنها وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه حالياً بإعادة وضع الأختام إلى ماكانت عليه تأسيساً ونفاذاً لحكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب على نقض حكم الإفلاس نقضاً كلياً إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الأختام أو رفعها غير ذات موضوع .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٤)

١٩ ــ وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر طلب رد مادفع تنفيذاً للحكم الإبتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة أثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وبتعديل المبلغ المقضى به إلى مبلغ ١٩٣ جنيه و ٧٢٠ مليم فإنه يصلح بذاته سنداً تنفيذياً لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٦٩٩)

٢٠ ــ نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ــ تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، ولئن كان الحكم المطعون فيه ــ الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار نصيب الطاعن فى ارباح الشركة خاضعاً للضريبة على الأرباح التجارية وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلبات الاحتياطية ــ من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، إلا أن مفاد نص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ١٠١ من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مرتبطتين ، هو وجوب تحصيل الضريبة وفق قرار اللجنة دون أن يترتب على الطعن فيه إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية فيكون هو الواجب الاتباع رغم الطعن عليه بطريق الاستئناف وحتى الفصل نهائياً فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ــ الذى قضى

بإلغاء قرار اللجنة فيما قضى به من اعتبار الطاعن شريك واقع ، وإلغاء ربط الضريبة عليه فى سنتى المحاسبة ــ وباعتبار نصيب الطاعن فى أرباح الشركة خاضعا للضريبة ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقدير الأرباح ، من شأنه أن يعيد لقرار اللجنة قوته التنفيذية ، وتحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يصدر حكم جديد من المحكمة الابتدائية فى موضوع الطعن ، فإن الحكم المطعون فيه يضحى بهذه المثابة من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ويكون قابلاً للطعن المباشر وفقاً لعموم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن سند التنفيذ ليس هو الحكم بذاته وإنما هو السند الذى أزال بصدوره العقبة التى كانت تقف فى سبيل التنفيذ . لما كان ذلك ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٠٢٧)

٢١ ــ المطلقة فى ظل الأحكام التى كان معمولاً بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات واحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررا فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظرا لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم استكمالا للنص المشار اليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التى تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد أستهل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة فى اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية ــ إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم ــ بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله فى ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال فى التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له فى منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا ــ بعد إعلانه لجهة الإدارة ــ القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهتها ــ سندا لتلك الجهة فى الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما فى ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط أعمال هذا النص أو تخلفها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على

التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثانى فى تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد الفعل غير المشروع فى جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

(الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٤٣ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٣/١ ــ س ٢٩ ص ٦٣٩)

٢٢ ــ المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق الاعمال القانونية التى تتم امام مكاتب التوثيق للشهر العقارى ، والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء . (نقض ٧١/١/٢٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٣ ــ الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى . شروطه . وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافرها . جواز التنفيذ استثناء بعقود فتح الاعتماد الرسمية . وجوب اعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع فى التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ ــ لئن كان نقض الحكم المطعون فيه ينبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالى الغاء كل ماتم نفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ماكان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض ــ كغيره من الاحكام القضائية فى المسائل المدنية ــ لا يكون حجة الا على من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٢٥ ــ اذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول الى بنك مصر الحكم الذى صدر لمصلحته فى القضية رقم ... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بالزام ... (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به الى البنك المحال اليه وانتقل اليه ايضا الحق فى تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا ــ بصفته خلفا خاصا للمحكوم له ــ وعلى ماهو ثابت بالاوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...) ولما كان هذا الاخير قد طعن بالنقض فى حكم التعويض سالف الذكر فى مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم ــ وماكان له أن يختصم ــ بنك مصر فى هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا فى الخصومة التى قامت أمام محكمة النقض ، فان الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لانه لم يكن طرفا فى الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكيما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ماكان قد قبضه ــ باعتباره محالا اليه ــ نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع فى هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن فى استرداد مادفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ،

وانما يثور حول ماإذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فان استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى أحقية الطاعن فى استرداد مادفعه يكون على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٢٦ ــ اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشترى عن دفع اقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائع والمشترى صدقت عليه المحكمة فى محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه فى حكم المنصوص عليها فى عقد الصلح وبالتالى يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضائها . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ ــ ٣٥٢ ــ ١٢٩) .

٢٧ ــ التنفيذ الجبرى . عدم جوازه الا بسند تنفيذى يؤكد وجود الحق . لا عبرة بوجود الحق الموضوعى فى الواقع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ ــ انقضاء الحق جبرا . شرطه . قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى . وجوب الا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جديا . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . أثره . بطلان الحجز . تقدير توافر شروط اقتضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٢٨١

يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى والا كان باطلا .

ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ ، ٤٩٨ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد ماتضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القديم فى شأن ايجاب مضى يوم كامل على الأقل بين اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز من الباب الخاص

بالحجز التنفيذى للمنقول لدى المدين الى موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

كما أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين وذلك بعد أن جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ مختصا بنظر جميع منازعات التنفيذ

الشرح :

لما كان التنفيذ لا يجرى الا بسند عليه الصيغة التنفيذية فان الاعلان يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يغنى عن ذلك اعلان الحكم قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ كما اذا كان اعلانه بقصد سريان مواعيد الطعن فيه والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين باداء ماهو مطلوب منه وانذاره باجراء التنفيذ الجبرى ان لم يقم بأدائه .

واعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليسا عملا من أعمال التنفيذ ويترتب على اغفال تلك المقدمات بطلان اجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به الا اذا تمسك به هو ويجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير اتخاذ مقدماته صحيحا (التنفيذ للدكتور رمزى سيف من ص ١٢٢ الى ص ١٣٥) .

ويجوز للمدين إذا ما شرع فى التنفيذ ضده دون إعلان السند التنفيذى أو دون التنبيه عليه بالوفاء فى إعلان السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقفة كذلك الأمر إذا كان إعلان السند التنفيذى قد وقع باطلا كأن يكون قد اعلن للمدين فى محله المختار أو فى غير موطنه إلا إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ولكن لا يجوز للغير أن يؤسس أشكاله على أن المدين لم يعلن بالسند التنفيذى أو أن الاعلان به لم يتضمن التكليف بالوفاء أو أنه باطل لأن التمسك به قاصر على المدين الصادر ضده الحكم .

واستثناء من القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ أجاز المشرع للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الحالات التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان (مادة ٢٨٦ مرافعات) كما أجاز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير قبل إعلان الصورة التنفيذية من الحكم المنفذ به (مادة ٣٢٨ مرافعات) .

هذا ويلاحظ أن إعلان السند التنفيذى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم يتعين أن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات التى يتطلبها القانون فى المادة ٩ من قانون المرافعات وهى :

١ ــ تاريخ اليوم والشهر والسنة التى حصل فيها الإعلان .

٢ ــ اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

٣ ــ اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ ـــ اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان فيه .
٥ ـــ اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات إمتناعه وسببه .
٦ ـــ توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

هذا فضلا عن أنه ينبغى أن يتضمن إعلان السند التنفيذى بيان المطلوب وهو محل التنفيذ فإذا كان مبلغا من النقود وجب تحديده وإن كان منقولا معينا بذاته وجب بيانه وبيان أوصافه وإن كان منقولا معينا بنوعه وجب بيان مقداره ونوعه وإن كان عقارا وجب بيان وصفه وحدوده حتى يعلم المدين على وجه التحديد الواجب اداؤه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى .

كذلك فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٨١ على أنه يجب أن يعين طالب التنفيذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة المختصة وذلك حتى يستطيع المدين أن يعلن به الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ .

وإن كان موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة لكن المشرع إستلزم تعيين موطن مختار عند إعلان السند التنفيذى فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ولا يترتب البطلان على إغفال بيان موطن مختار لطالب التنفيذ فى السند التنفيذي وإنما يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يعلنه بالأوراق الخاصة بالتنفيذ فى قلم كتاب محكمة التنفيذ عملا بالمادة ١٢ مرافعات . ولا يلزم الدائن عند اعلان السند التنفيذى ببيان الميعاد الذى سيوقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سيحجز عليه أو نوع هذا الحجز وإذا وضع أى بيان من البيانات المتقدمة فإنه لا يلزم بها بعدئذ .

ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين فإن هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى واحد أن يجرى عدة حجوز على عقارات مدينة أو منقولاته بعد مقدمة تنفيذ واحدة .

ووفقا لنص المادة ٢/٢٠ مرافعات يبطل الإعلان إذا لم يرد به بيان من البيانات المنصوص عليها فى القانون وترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء وتبطل بالتالى إجراءات التنفيذ التى تبنى على هذا الإعلان إلا إذا أستكمل الدائن الاجراء أو صححه .

ويجوز للدائن أن يتفادى الحكم ببطلان الإعلان وبطلان إجراءات التنفيذ إذا أثبت تحقق الغاية من الشكل أو من البيان المطلوب فى الإعلان على الرغم من إثبات المدين عدم تحقق الغاية من الإجراء وذلك كله طبقا لنص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من قانون المرافعات ومثال ذلك أن يخلو إعلان السند التنفيذى من بيان اسم المحضر إلا أنه وقع عليه باسمه فتكون الغاية من الإجراء قد تحققت وبذلك يتفادى الدائن الحكم بالبطلان إلا أن هناك أمور إستوجبها المشرع لا يستطيع الدائن عند مخالفتها أن يثبت تحقق الغاية كما هو الشأن فى الوقت المحدد لإجراء الإعلان أو التنفيذ

فيه وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى ذلك إذا تم الإعلان أو التنفيذ قبل الساعه السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء فإنه يكون باطلا إذا تمسك به المدين وليس للدائن فى هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء . ويبطل التنفيذ أيضا إذا لم يتم إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذى ولا يغنى عن هذا الإعلان سبق إعلان المدين بالسند قبل أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أو قبل أن يصبح السند قابلا للتنفيذ بفوات ميعاد الاستئناف إن كان الحكم غير مشمول بالنفاذ ، أما إذا لم يتم تكليف المدين بالوفاء عند إعلانه بالسند التنفيذى فإنه يجوز للمدين التمسك ببطلانه إذا أثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء لأن البطلان لم ينص عليه جزاء تلك المخالفة ومع ذلك إذا أثبت المدين عدم تحقق الغاية فإن الدائن يستطيع تفادى البطلان بأن يكلف المدين بالوفاء على يد محضر بإعلان مستقل وبشرط أن يتم ذلك قبل التنفيذ . وإذا لم يذكر المبلغ المطلوب فى إعلان السند التنفيذى فإنه يغنى عنه ما ورد بالسند التنفيذى من بيان للمبلغ المطلوب وإذا أغفل الدائن فى إعلان السند التنفيذى تفويض المحضر بقبض الدين المحكوم به فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأن المحضر أصبح مفوضا بالقبض بنص القانون .

وإذا أتخذت إجراءات التنفيذ قبل مضى يوم كامل من تاريخ إعلان المدين بالسند التنفيذى عملا بالفقرة الرابعة من المادة (٢٨١) فإن التنفيذ يكون باطلا ولا يجوز للدائن أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء فى هذه الحالة كما لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إجراءات اللصق والنشر عملا بالمادة ٢٧٦ مرافعات ويتحقق البطلان جزاء مخالفة أى من الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة ولا يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يثبت أن الغاية من الاجراء قد تحققت رغم المخالفة .

وبطلان إعلان السند التنفيذى وما يترتب عليه من إجراءات كتوقيع الحجز مقرر لمصلحة المدين فلا يجوز للغير أن يتمسك به كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذا صدر من المدين مايدل على أنه قبل الإجراء الباطل سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالبطلان .

ومؤدى ماسبق أنه يجوز للمدين الاستشكال فى تنفيذ الحكم إذا لم تراع الإجراءات السابق بيانها ويكون على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن تستوفى الإجراءات التى نص عليها المشرع مادام أنه قد تمسك بالبطلان على النحو السالف بيانه .

والتنفيذ إما أن يكون مباشرا كتسليم عين أو منقول معين بذاته وإما أن يكون بطريق الحجز اقتضاء لمبلغ معين فإذا كان التنفيذ بطريق الحجز فإنه يكون بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار وقد بين المشرع طريقا لكل منهم فإذا أوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقا اخر غير الذى رسمه القانون جاز للمدين طلب وقف التنفيذ ، وعلى ذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى

المدين على عقار بالتخصيص كمنقول مخصص لخدمة العقار (ماكينة رى مثلا) فإن هذا الحجز يعتبر باطلا إذ يجب أن تتبع فى شأنه إجراءات التنفيذ العقارى ويجوز للمدين فى هذه الحالة أن يستشكل فى التنفيذ طالبا وقف البيع تأسيسا على أن الحجز أصاب عقارا بالتخصيص ولم يتم بالطريق الذى رسمه القانون للتنفيذ على العقار وفى هذه الحالة يبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ليتخذ الإجراء الوقتى إما بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه .

وإذا كان المنقول المملوك للمدين فى حيازة شخص أخر وأوقع عليه طالب التنفيذ حجز المنقول لدى المدين بدلاً من اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير على النحو الذى يقضى به القانون فإن الحجز يكون باطلا ويجوز لكل من المدين والحائز أن يستشكل فى التنفيذ فإذا آستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

وقد نص المشرع فى القانون التجارى البحرى على إجراءات معينة تتبع عند التنفيذ على السفن فإذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى طلب منه المدين ذلك .

وقد نص المشرع فى المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات على أن الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق المواطنين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وعلى هذا اذا سلك طالب التنفيذ طريقا آخر غير هذا الطريق كما اذا سلك طريق حجز المنقول لدى المدين جاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ان « لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ماسدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر » واتمام التنفيذ فى مواجهة المستأجر يقتضى أن يكون اعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفى اعلانها فى مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل فى خدمته أو الساكنين معه من الاقارب والازواج والاصهار على النحو الذى بينته المادة ١٠ من قانون المرافعات .

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم فى مواجهة المستأجر أن يقوم الاخير بالتوقيع على أصل الاعلان وأستلام الصورة فقد يمتنع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصيا وفى هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه وان يسلم الصورة فى نفس اليوم الى جهة الادارة وأن يوجه اليه خلال أربع وعشرين ساعة فى موطنه الاصلى خطابا مسجلا يخطره فيه أنه سلم الصورة لجهة الادارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما اذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الادارة فى نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به .

والمبدأ الذى قررته المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد العامة المقررة فى المادة ١/٢٨١

مرافعات بشأن اعلان السند التنفيذى والحكمة التى تغياها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل الملاك على طردهم باستصدار احكام باجراءات باطلة وتنفيذها فى غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضى الامور المستعجلة وان يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره فى سداد الاجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه فى العقد أما اذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير فى سداد الاجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وانما تسرى القواعد العامة فى التنفيذ التى نص عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة فى اعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاهتداء لمحل أقامته أو قد يكون مقيما فى الخارج وحينئذ لايكون أمام المالك الا أن يلجأ للقضاء الموضوعى ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا أجيب لطلبه فانه لا يشترط فى هذه الحالة أعلان الحكم فى مواجهة المستأجر .

أحكام النقض :

١ ــ البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٢٩) .

٢ ــ لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للطاعن المحجوز عليه أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (حكم النقض السابق) .

٣ ــ مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ــ ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انه وان كان يجب أن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص٥٢) .

٤ ــ اعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى مع مستخرج بحساب المدين . تضمن الاعلان التكليف بالوفاء . قاطع للتقادم . (حكم النقض السابق) .

٥ ــ لما كان من المقرر قانونا ان الذى يقطع التقادم هو اعلان السند التنفيذى المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة لهذا التكليف فيكفى أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذ استخلص الحكم المطعون فيه من اعلان السند التنفيذى أنه

تضمن التكليف بالوفاء بقوله « وحيث ان مما ينعاه المستأنفون على الحكم المستأنف فى محله ذلك لان المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالتنبيه ويبين من الرجوع الى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديدة عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى » واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى عقلا الى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الاعلان المتضمن التكليف بالوفاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

٦ ـ اعلان المطعون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه . رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

وراجع نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ المشار اليه فى التعليق على المادة السابقة .

٧ ـ التكليف بالوفاء السابق على اعلان امر التقدير للرسوم التكميليه . لا يعتبر قاطعا للتقادم أما التنيه المتضمن اعلان السند التنفيذى مع تكليف المدين بالوفاء . مادة ٢٨١ مرافعات . قاطع للتقادم . (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٢٨٢

على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ير القانون الجديد ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذى أو باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما أجاز للمدين الذى يعلن بالسند التنفيذى أو الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه اذا امتنع الوفاء واجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها . كما جعل القانون الجديد قبض الدين الحاصل من التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ماعرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيا على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٢٨٣

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه محل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ .

هذه المادة مستحدثه ولا مقابل لها فى القانون القديم .

التعليق :

حرص القانون الجديد فى المادة ٢٨٣ منه على ان يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونيا أو اتفاقيا الحق فى الحلول محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الاجراءات أو احد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا وحكمة هذا النص هى تفادى اعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ماتقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وتوابعه وجدير بالذكر أنه اذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الاجراءات التى اتخذها الدائن مباشر الاجراءات . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

يلاحظ فى هذا الخصوص ان المشرع وان عبر بالحلول وأشار الى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى الا أن الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الحلول القانونى أو الاتفاق التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ الى ٣٣١ منه بل يمتد الى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التى عددتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها ــ على ماأشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدنى ــ من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه اعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحلول أو قواعد حوالة الحق . ومن البديهى أن يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحالين الى القواعد الموضوعية التى تحكم أداء حلوله والتى بينها القانون المدنى فى أحكام حوالة الحق أو الحلول (مرافعات كمال عبد العزيز ص ٥٥٥) .

وتنقطع اجراءات التنفيذ بزوال صفة المنفذ .

وتغيير صفات الخصوم فى اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجا بموالاة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة . كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

واذا توفى الدائن الحاجز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لأى سبب من الأسباب سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى حق الحاجز عملا بقاعدة أساسية فى التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد

لا تسرى فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ولا تستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز .

واذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر فى المادة ٣٧٥ لايسرى فى حق الورثة الا بعد أخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه .

واذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة فانه لا يملك التنفيذ كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله ويجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ وعلى القاضى أن يحكم بوقف التنفيذ الى أن يباشره صاحب الصفة . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١١١٤) .

احكام النقض :

مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصيه يحضر عنه فى الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى فى تمثيله فى الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة فى هذه الحالة لتغير صفة النائب فى تمثيل الأصيل من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد . عدم جواز اثارة هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

٢ ــ وحيث إنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ ذهب إلى أنهما لا يحلان محل المطعون عليه فى مباشرة إجراءات الحجز إلا إذا قاما بتسجيل التنبيه بنزع الملكية ورتب على ذلك أن تزك المطعون عليه للخصومة فى قضية الاجراءات لا يشكل إخلالا بما التزم به قبلهما ، فى حين أنه يترتب على قيامهما بسداد الدين المنفذ به حلولهما محل المطعون عليه فى هذا الدين وفى مباشرة إجراءات الحجز من آخر إجراء صحيح قام المطعون عليه بمباشرته وفقاً لنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أن « من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ » يدل ــ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ــ على أن المشرع خول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحلول قانونياً أو اتفاقياً فى الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ ، وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذياً . وحكمة هذا النص هى تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصاداً فى المصروفات التى يتحملها فى النهاية المدين

المحجوز عليه إذ يستكمل المحال له ما بدأه الدائن الحاجز من إجراءات فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ماتقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال له محل الدائن فى خصائص حقه وفى ضماناته وتوابعه ، والحلول فى هذه الحالة هو حلول شخص آخر محل الدائن الحاجز فى ذات الحق الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له ، وهذا يختلف عن الحلول فى إجراءات التنفيذ على العقار عند تعدد الحاجزين والذى خول المشرع فيه الحاجز الثانى الحلول محل الدائن الحاجز مباشر الإجراءات بشرط أن يكون دائناً حاجزاً لذات العقار المحجوز وسبق له أن أعلن تنبيهاً بنزع ملكيته وقام بتسجيل هذا التنبيه وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قاما بسداد الدين المحجوز من أجله فى القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٦٩ بيوع بندر دمنهور التى باشر المطعون عليه إجراءاتها ضد الطاعنين وآخرين واتفقا معه على أن يحلا محله فى تلك الإجراءات مما مقتضاه أن يحلا محله فى استكمالها دون حاجة إلى إعادة ماتم منها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وذهب إلى أن الطاعنين لا يجوز لهما الحلول محل المطعون عليه فى إجراءات الحجز إلا إذا قاما بإعلان تنبيه جديد بنزع الملكية وبتسجيل هذا التنبيه ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة فى قضية البيوع سالفة البيان لا يشكل إخلالا بما التزم به قبلهما رغم مايتضمنه هذا الترك من التنازل عن هذا الحجز الذى اتفق المطعون عليه معهما على حلولهما فيه محله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٧/١/٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٧٤)

اذا توفى المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة فى آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ قديم .

التعليق :

« لما كان قانون المرافعات القديم قد اكتفى فى المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء فى التنفيذ فقد رأى المشرع فى المادة ٢٨٤ من القانون الجديد الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة فى الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه لا لأن اجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا اتخذ فى مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التى يوجبها القانون . أما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الورثة بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والاحوال الشخصية » (المذكرة الايضاحية) .

ولم يورد المشرع فى القانون الجديد مايقابل الجزء الاخير من المادة ٤٦٢ من القانون القديم والتى كانت تعرف بداية التنفيذ على المنقول وعلى العقار مكتفيا فى هذا الصدد بالقواعد العامة .

واعلان ورثة المدين أو من قام مقامه بالسند التنفيذى واجب ولو كان قد سبق اعلانه الى المدين أو كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت .

الشـرح :

اولا : أهلية طرفى التنفيذ :

هناك شروط معينة يجب توافرها فى الدائن مباشر إجراءات التنفيذ وفى المنفذ ضده ، فبالنسبة لطالب التنفيذ فإنه يكفى أن يكون له أهلية الادارة فى حالة الحجز على المنقول وفى حالة التنفيذ على العقار لأنها إجراءات يستهدف بها تحصيل الدين وهو عمل من أعمال الإدارة وبالتالى لا يشترط فيه أهلية التصرف وعلى ذلك يجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله والوكيل العام وكذلك الوصى والقيم مباشرة الإجراءات دون الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية

أما إذا كان مباشر الإجراءات ليست له اهلية الإدارة بأن كان عديم الأهلية أو قاصرا لم يُؤذن له بالإدارة فإن التنفيذ يكون باطلا ويجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ إلى أن يعين ممثل قانونى لمباشر التنفيذ .

وبالنسبة لأهلية المنفذ ضده فقد اختلف الفقهاء فى هذا الشأن فذهب الرأى الأول إلى أنه لا تشترط أهلية فى المنفذ ضده فيجوز التنفيذ ضد عديم الأهلية وإن كان يتعين توجيه الإجراءات إلى من يمثله أو يمثل ناقص الأهلية (المبادىء العامة فى التنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى ص ١٨) ونادى الراى الثانى بأنه يتعين أن يتوافر فى المنفذ ضده أهلية التصرف فى بعض الحالات وأهلية الإدارة فى حالات أخرى فتشترط أهلية التصرف إن كان التنفيذ بنزع ملكية عقار أو منقول لأنه يترتب عليه اخراج المال من ملكية المنفذ ضده وتكفى أهلية الإدارة بالنسبة للتنفيذ المباشر كتسليم عقار أو منقول أو هدم بناء أو اغلاق باب أو نافذة أو فتح مطل لأنه لا يعدو أن يكون إقتضاء لمحل الالتزم الأصلى الذى يجوز للمدين المأذون له بالإدارة الوفاء به اختيارا وفقا لنص المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال (الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى بند ٨٨ والدكتور وجدى راغب فى التنفيذ ص ٢٨٥) أما الرأى الثالث فيقول أن العبرة فى أهلية المنفذ ضده هى معرفة ما إذا كان السند التنفيذى متعلقا بالتزام ناشىء عن الإدارة المأذون بها وما إذا كان التنفيذ يتم على الأموال المأذون بإداراتها فعند توافر هذين الشرطين تكفى أهلية الإدارة وعند تخلف أحداهما فلابد من توافر أهلية التصرف لدى المنفذ ضده (مبادىء التنفيذ للدكتور عبد الخالق عمر ص ١٧٣) .

وأوجب الرأى الرابع أن تكون للمنفذ ضده ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى أمام القضاء فإذا كان قاصرا أو من فى حكمه وجب توجيه إجراءات التنفيذ أيا كان نوعها لممثله القانونى سواء أكان الوصى أم الولى أم القيم عليه . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٥٤ ومابعدها وابو هيف فى التنفيذ رقم ٢٧٤ وابو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٦٥ ومحمد حامد فهمى فى التنفيذ رقم ١٣٣) .

وأوضح الرأى الخامس أن الخلاف السابق لا يجدى وأنه يتعين فى حالة ما إذا لم تتوافر فى المنفذ ضده الأهلية اللازمة لمباشرة التنفيذ ضده اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله قانونا كالولى أو الوصى أو القيم (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها) .

وفى تقديرنا أن الرأى الرابع هو السديد وأن الرأى الخامس لا يحسم الخلاف فى حالة ما إذا كان المنفذ ضده قاصرا مأذونا له بالإدارة وما إذا كان يجوز التنفيذ ضده ام أن التنفيذ يوجه إلى وصيه أو وليه الشرعى وترتيباً على ماتقدم إذا وجه الدائن أى إجراء من إجراءات التنفيذ إلى المدين القاصر — إلا إذا كان مأذونا له بالإدارة وفى الحالات التى يجوز له الوفاء — فإن هذا

الإجراء يكون باطلا ويجوز لممثله القانون أن يستشكل فيه ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ .

وإذا قضى بإشهار إفلاس المدين فإنه يترتب على هذا الحكم غل يده عن التصرف فى امواله أو إدارتها ويتعين توجيه إجراءات التنفيذ إلى وكيل الدائنين فإذا أتخذت الإجراءات ضد المدين جاز لوكيل الدائنين أن يرفع إشكالا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة إجابته لطلبه .

وإذا تصادف عدم وجود ممثل قانونى لعديم الأهلية أو ناقصها أو كان ممثله القانونى هو نفسه طالب التنفيذ فيتعين على طالب التنفيذ أن يطلب من محكمة الأحوال الشخصية تعيين قيم أو وصى خصومة لمباشرة إجراءات التنفيذ فى مواجهته وبعد أن يتم تعيينه تجرى إجراءات التنفيذ فى مواجهته أما إذا بدأت إجراءات التنفيذ لدى المدين ثم قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة الثلاثة وهى الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التى تتم بعد قيام سبب الانقطاع إلا بعد إعلان السند التنفيذى إلى من يقوم مقام المدين أو من فى حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الإعلان وذلك وفقا لنص المادة ١/٢٨٤ من قانون المرافعات فإذا إستمر طالب التنفيذ فى اتخاذ الإجراءات دون اتباع ما أوجبته هذه المادة كان التنفيذ باطلا ويجوز لنائب المدين أو من حل محله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ أما إذا توفى طالب التنفيذ أو فقد أهليته أثناء إجراءات التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر فى صحة الإجراءات التى تمت قبل وفاته ولا يؤدى إلى إنقطاع سير الإجراءات وإنما يستمر الورثة أو القيم أو المحال إليه الحق فى مباشرة الإجراءات .

ثانيا : صفة مباشر التنفيذ :

يتعين أن يكون طالب التنفيذ له صفة فى التنفيذ الذى يباشره أى أن يكون هو الشخص الذى أعطاه السند التنفيذى الحق فى التنفيذ الجبرى الذى يباشره ولا يشترط أن يكون هو الدائن الذى ورد اسمه فى السند التنفيذى إذ قد يحول حقه لغيره وقد يتوفى فيباشر ورثته التنفيذ وقد يطرأ عليه عارض ينقص أهليته أو يعدمها ففى هذه الحالات يكون لمن حل محل الدائن الأصلى أن يباشر إجراءات التنفيذ بشرط أن يقوم بإعلان سند حلوله محل الأصيل إلى المدين فيتعين على الورثة إعلان مدينهم بإعلام الوراثة ويتعين على الموصى له إعلان مدينه بعقد الوصية والمحال له الحق إعلان مدينه بعقد الحوالة وكذلك يجوز للدائن أن يوكل أجر فى مباشرة التنفيذ وعلى ذلك إذا لم يراع المنفذ الشروط والإجراءات المتقدمة ورفع المنفذ ضدة إشكالا وقتيا فى التنفيذ وإستبان له أن السند التنفيذى قد خلا مما يفيد أن مباشر الإجراءات له صفة فى التنفيذ أو أنه لم يتخذ الإجراءات التى أستوجبها القانون فى حالة حلوله محل الدائن فإنه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يقدم ما يدل على صفته أو على إتخاذه الإجراءات التى استوجبها القانون كإعلان المنفذ ضده بعقد الحوالة أو إعلام الوراثة .

ويتعين أن تظل الصفة قائمة لطالب التنفيذ وقت مباشرة إجراءات التنفيذ فإذا كان الدين المنفذ به قد إنقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو التقادم فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ وذلك بشرط أن يكون سبب الانقضاء لاحقا لصدور الحكم فإذا تحقق سبب ترتب عليه إنقضاء الدين على النحو السابق كان للمنفذ ضده أن يقيم إشكالا مؤقتا بطلب وقف التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ إجابته لطلبه متى كان ظاهر المستندات يؤيده كذلك يتعين ألا يتجاوز التنفيذ حدود المديونية كما قررها السند التنفيذى فإذا قضى السند التنفيذى بإلزام المدين بتسليم جزء من عقار شائعا فإنه لا يجوز تنفيذه بتسليم هذا الجزء مفرزا ، وإذا كان السند التنفيذى قد قضى بتسليم أرض مبينة حدودها فى الحكم فلا يجوز مخالفة هذه الحدود عند التسليم وتسليم أرض مبينة فى العقد مادام أن الحكم قد أورد حدودا تختلف عنها وإذا صدر حكم على شركة فلا يجوز تنفيذه على مال خاص لأحد الشركاء ففى جميع الحالات المتقدمة يتعين على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أن يقضى بوقف التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ ومابعدها) .

والمقصود بزوال الصفة المنصوص عليه فى المادة هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب أما زوال صفة الوكيل الاتفاقى فلا أثر لها لان التنفيذ لايوجه ضد الوكيل الاتفاق وانما يوجه ضد المدين الأصيل .

وبناء على ماتقدم لايجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد شخص أحد الشركاء ولو كان مديرا لها مادام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة ولايجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفا فيه ، والحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين لايجوز تنفيذه ضد ضامنه والحكم الصادر ضد المحيل لصالح المحال عليه لايجوز تنفيذه قبل المحال له الذى لم يكن طرفا فيه .

ويعتبر ذا صفة فى التنفيذ ضده الخلف العام والخلف الخاص .

والمقصود بالمدين فى نص المادة هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه .

واذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة أحكامها الا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيبا على ذلك فان مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة الا انه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبى مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فاذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم وكذلك اذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات

(راجع فيما تقدم أبو هيف بند ٢٧٧ وفتحي والى بند ٨٨ وكمال عبد العزيز ص ٥٥٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٧٥) .

وذهب رأى الى أنه اذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا (عمر بند ١٩٤ وراغب ص ٢٦٧ وكمال عبد العزيز ص ٥٥٧) الا أننا نخالف هذا الرأى ونرى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبي واذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها أخيرا على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فان ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده .

أحكام النقض :

١ ـ حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال اليه قيمة الحق المحال.به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض اداة للتنفيذ به قبل المحال اليه ابتغاء استرداد ماقبضه من المحكوم عليه . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ٩١٣) .

٢ ـ لا محل لاختصام وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

مادة ٢٨٥

لا يجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ينقل المشرع حكم المادة ٤٧٣ من القانون القديم اذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المادة ٤٧٤ منه التى نقلها المشرع فى المادة ٢٨٥ من القانون الجديد مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية اذ أن حكم الفقرة الاولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الاحكام والعقود الرسمية » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير فى هذا المقام هو من لا يكون ممثلا فى الخصومة بشخصية أو فى شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولايعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ ومثاله مدين المدين المحجوز تحت يده والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقارى المنوط بهم محو القيود ولايعتبر من الغير من تكون له مصلحة فى الدعوى ولم يختصم فيها كحائز العقار فهو لا يحتج عليه بالحكم

الصادر فيها من ثم فلا يجوز التنفيذ عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٦ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٥٨) .

ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة البطلان النسبى اذا توافرت وفقا لما بيناه فى المادة السابقة .

أحكام النقض :

اذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المحكوم به/ ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل فقد أوجبت بهذا الاعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من وجوه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة فى التمسك بها . (نقض ١٩٧٤/١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

مادة ٢٨٦

يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير أعلانه وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسوده للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من القانون القديم .

الشرح :

قصدت هذه المادة مخالفة القواعد العامة فى أمرين أولهما أنها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة الى اعلانه ويشترط لاعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما أن يكون الحكم صادرا فى مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضى الامور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى حالة ماذا صدر الحكم فى مادة مستعجلة كالاشكال الوقتى أم من قاضى الموضوع فى طلب وقتى وسواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والامر الثانى أن يكون الحكم صادرا فى طلب موضوعى تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الامر . غير أنه يشترط فى كلا الامرين أن تأمر المحكمة فى حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فاذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٥٥ ، ٣٥٦) .

الفصـل الثالـث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧

لا يجوز تنفيذا الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائز الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه فى القانون أو مأمورا به فى الحكم .

ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٥ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع فى القانون الجديد كلمة المعارضة المنصوص عليها فى القانون القديم وذلك بعد أن الغى المعارضة فى المواد المدنية والتجارية .

الشرح :

مؤدى هذا النص وكأصل عام أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يكون أداة تنفيذ جبرى على المدين إلا إذا كان الطعن عليه بالاستئناف غير جائز كأن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة أول درجة أو يكون قد أصبح نهائيا لانقضاء ميعاد الاستئناف أو بقبول المحكوم عليه له صراحة أو ضمنا أو يكون قد طعن عليه بالاستئناف وتأييد الحكم أو عدل أو حكم بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انتهى ففى هذه الحالات التى يعتبر فيها الاستئناف غير جائز يصبح الحكم نهائيا واجب التنفيذ بقوة القانون ، ولا يمنع من قابلية الحكم للتنفيذ جبرا أن يكون قابلا للطعن فيه بأحد طريقى الطعن الغير عادية وهما النقض والتمس إعادة النظر سواء رفع الطعن أو لم يرفع .

واستثناء من هذا الأصل العام يجوز التنفيذ الجبرى بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة ولو لم يصبح نهائيا فى حالتين الأولى إذا كان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كان ذلك بغير كفالة كالحكم الصادر فى المواد المستعجلة أو بشرط تقديمها كالحكم الصادر فى مادة تجارية والثانية ان ينص عليها حكم صادر من محكمة أول درجة أمرت فيه المحكمة بالنفاذ المعجل فى الأحوال التى يجوز الأمر فيها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة والمبينه بالمادة ٢٩٠ مرافعات .

مسئولية اجراء التنفيذ المعجل :

التنفيذ المعجل ـــ كما سبق أن ذكرنا ـــ هو تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لاجرائه وفقا للقواعد العامة ولذلك فإن التنفيذ المعجل يكون تنفيذا مؤقتا قلقا يرتبط مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا تأيد الحكم من محكمة الطعن أو إذا صدر حكم موضوعى مؤيد للحكم المستعجل الذى نفذ

معجلا فإن اجراءات التنفيذ التى اتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد اتخذت بناء على سند يبرر اتخاذها أما إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن فإن البحث يثور حول مسئولية طالب التنفيذ فى التنفيذ المعجل الذى اجراه وذلك اذا كان قد استوفى حقه من المدين ، لا جدال فى أن المحكوم عليه يسترد من المحكوم له مايكون قد استوفاه منه وذلك لأن الواجب فى هذه الحالة هو اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل اجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر من محكمة الطعن بالغاء الحكم المنفذ به يكون سندا تنفيذيا بالغاء ماتم من اجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من انه لايتضمن حكما بالالزام ، كذلك فإنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن المحكوم له فى الحكم الذى نفذ معجلا يكون مسئولا عن التنفيذ الذى تم وملزما بتعويض الضرر الذى أصاب المنفذ ضده من جراء هذا التنفيذ متى كان سىء النية مبطلا فى دعواه وتأسيسا على ذلك إذا صدر حكم بنفقة مؤقتة فى الحكم المستعجل وصدر الحكم فى الاستئناف بالغائه فان هذه النفقة التى استوفيت يجب ردها فالمحكوم له يلزم برد ما استوفى منها من أصل وفوائد وملحقات من تاريخ قبضها فضلا عن التزامه بالتعويض عن الضرر الذى يلحق المنفذ ضده وذلك بشرط أن يثبت أنه كان سىء النية اما اذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد اختلف الفقه فى هذا الصدد فذهب الرأى الأول إلى أنه يسأل بتعويض الضرر الذى لحق خصمه على سند من أن تنفيذ حكم غير نهائى تنفيذا مؤقتا عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلغى من محكمة الطعن إذ كان من الممكن ان يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينة على مسئوليته فكانه يضمن ثبات الحكم واستقراره هذا بالاضافة إلى أن اجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة ان شاء استعملها وان شاء انتظر وتريث إلى ان يستقر الحكم ، وحتى بفرض أن التنفيذ ليس رخصة بل هو حق فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم ويصبح التنفيذ الذى تم غير مستند إلى اساس من الحق ورتبوا على ذلك انه يجوز الزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد المبالغ التى قبضها من تاريخ القبض حتى تاريخ الرد (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٩ ومابعدها وابو هيف رقم ٨٣) ونادى الرأى الآخر بأن المحكوم له لا يعتبر مسئولا عن النفاذ المعجل فلا يلزم بالتعويض أو الفوائد على سند من أنه كان يجرى التنفيذ المؤقت فى وقت كان له الحق فى اجرائه بمقتضى حق لا رخصة – أو حكم المحكمة – ولا مسئولية حيث لا يتوافر الخطأ وعلى اعتبار أن فشل الشخص فى التجائه إلى القضاء لا يعتبر فى ذاته دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته وانما هو يسأل اذا كان سىء النية فمن باب أولى فان الذى يقوم باجراء معين معتمدا على حق ظاهر منحه أياه حكم لم يستقر بعد لا يكون مسئولا إذا فشل فى النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذى لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر واضاف اصحاب هذا الرأى قائلين انه لو سلمنا بمسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشىء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا الغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطل فيما بعد ، فالتنفيذ الذى تم فى الحالتين أصبح غير مستند إلى اساس من الحق اذ يتعين ان يخضع التنفيذ فى الحالتين لقاعدة واحدة فإما أن يكون المحكوم له مسئولا فى الحالتين واما أن تنتفى هذه المسئولية

فيهما ، ولم يقل أحد أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به يعتبر مسئولا إذا الغى الحكم من محكمة الطعن وبالتالى فلا محل للقول بالمسئولية فى حالة النفاذ المعجل واردفوا أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى المسئولية أن يتريث حتى يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به غير سديد اذ يترتب على ذلك فى كثير من الأحيان اهدار الحق المحكوم له به فضلا عن عدم الافادة من الميزة التى قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد المستجلة . (أبو الوفا فى التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٥٨ ومابعدها ورمزى سيف فى التنفيذ بند رقم ٧١ واحكام التنفيذ الجبرى لامينه النمر ص ١٦٨) وهذا الرأى الأخير وان كان هو الراجح فى الفقه وهو الذى نؤيده للاسانيد الصحيحة التى بنى عليها الا ان محكمة النقض قد ناهضته وتبنت الرأى الأول واضطردت أحكامها على الأخذ به .

ومما هو جدير بالذكر أن موضوع مسئولية اجراء التنفيذ المعجل لا يثور الا بالنسبة للتنفيذ الذى يجوز أن يتم بمقتضى حكم مشمول بالتنفيذ المعجل اما حيث قدر المشرع أن المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لايمكن ازالته اذا ما الغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الأمر إرجاء التنفيذ إلى أن يصبح الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ومثال ذلك ماقرره المشرع فى المادة ٤٢٦ مرافعات من أنه اذا شرع فى التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة الا بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، ومانصت عليه المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقارى من انه لايجوز محو القيد الا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن ، ففى هاتين الحالتين وامثالهما فانه اذا الغى الحكم الذى اجرى التنفيذ بمقتضاه تبطل اجراءات التنفيذ التى اتخذت لزوال السند الذى اتخذت بناء عليه ولكن دون أن تثار مسألة رد ما استوفى أو مسألة الالتزام بالتعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالمنفذ ضده . (رمزى سيف ص ٤١ وفتحى والى ص ٨٩) .

ومسئولية طالب التنفيذ عن التعويض على النحو المتقدم سواء كان سيء النية أم حسنها على النحو الذى استقر عليه قضاء النقض ، مقررة سواء كان الحكم المنفذ به صادرا من قضاء الموضوع ومشمولا بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة أو كان صادرا من القضاء المستعجل وواجب النفاذ بقوة القانون فاذا بادر المحكوم لصالحه ونفذ الحكم المستعجل إلا أنه الغى فى الاستئناف فانه يجوز للمنفذ ضده أن يرجع عليه بالتعويض على النحو أنف البيان ، كذلك الشأن اذا تنفذ الحكم المستعجل وتأيد فى الاستئناف إلا أن قضاء الموضوع قضى بخلافه كما اذا حكمت محكمة الأمور المستعجلة بطرد المدعى عليه من العقار وظاهرتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية إلا أن محكمة الموضوع قضت برد حيازة المدعى عليه للعقار بحكم نهائى ففى هذه الحالة ايضا تتحقق مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض .

أحكام النقض :

١ ــ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه

المحكمة ــ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للالغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما الغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحالة إلى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل ، اذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الاحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل ــ كما يسأل فى هذه الحالة ــ يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢ ــ لما كان الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولايزول إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط للخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ــ باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه ــ ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/٢/٢٢ باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الاشكال ــ لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ــ ليس من

شأنه ــ وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه ــ أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص ، وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدا الأجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال . وإذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فان الميعاد يبدأ فى اليوم التالى ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذ كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها فى ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فان الأجل لا يكتمل إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ بالجزء الاول ص ١٠٥)

٣ــوحيث إن حاصل السبب الثانى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن الحكم قضى بمسئوليتها عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الصادر لها بإخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أنه ألغى فى الإستئناف ، هذا فى حين أنه يشترط لمسئوليتها عن تنفيذ هذا الحكم أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبها ، وهو مالم يتوافر فى الدعوى إذ قضى الحكم المستعجل بإخلاء العين تقريرا لحق الطاعنة فى إعتبار العقد مفسوخا لتأخر المستأجرة فى سداد الأجرة بناء على الشرط الفاسخ الصريح الثابت فى عقد الإيجار ، ولم ينف الحكم الإستئناف المستعجل هذا الحق وإنما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعدم توافر الإستعجال لأن الطاعنة استلمت الأجرة المتأخرة تاركا الأمر لقاضى الموضوع لتقرير الفسخ ، وهو ما يدل على أن الحق كان فى جانبها عند تنفيذ هذا الحكم فلا تسأل عن تعويض الضرر المترتب على تنفيذه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى

قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر تنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ ، ذلك أن طالب التنفيذ كما يسأل فى هذه الحالة فإنه يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ به بمقتضاه قد ألغى فى الإستئناف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك نقول إن الحكم قرر أن الطاعنة باشرت التنفيذ بعد أن أعلنت بصحيفة إستئناف حكم الإخلاء وبادرت إلى تأجير الأرض إلى الغير وأن هذا يقطع فى أنها كانت مندفعة إلى إخلاء الأرض حتى تضع المطعون عليه أمام الأمر الواقع وهى تعلم أن حكم الإخلاء صار برفع الإستئناف مستهدف الإلغاء ، وهذا القول من الحكم لا يتناول جوهر النزاع وهو بحث ما إذا كانت الطاعنة على حق أو لم تكن على حق عند التنفيذ ، وإذ افترض الحكم أن الطاعن كانت تعلم عند التنفيذ أن حكم الإخلاء مستهدف الإلغاء مع أنها كانت تعلم وقتئذ أن الفسخ قد تم وقرره الحكم المستعجل ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الإبتدائى الصادر فى ١٩٦٠/١٠/١٧ والذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بت فى أساس الخصومة بين الطرفين فقرر أن قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير إنتظار نتيجة الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ حتى ولو كانت حسنة النية ، ولما كان ما أورده هذا الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول وكان ما أضافه الحكم المطعون فيه مما أثارته الطاعنة بسبب النعى إنما كان لإيضاح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الإستئناف بما ينطوى على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعنة استندت فى دفاعها بعدم أحقية المطعون عليه فى التعويض إلى أن الأرض المتعاقد عليها لا تنطبق عليها أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فيجوز طلب إخلائها عند إنتهاء مدة العقد ، ورد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن دعوى الإخلاء تتطلب إجراءات يستطيع المطعون عليه خلالها المحافظة على ماله وما كان يفوت عليه إستغلال « الشاليه » ، فى المدة المطالب

بالتعويض عنها ، وتقول الطاعنة إن مؤدى ذلك من الحكم أنه لا ينازع فى حقها فى الإخلاء على أساس عدم انطباق القانون المشار إليه وإنما قضى ضدها بالتعويض لحرمان المطعون عليه من المهلة التى تستلزمها إجراءات دعوى الإخلاء ولم يكن سنده فى ذلك عدم أحقية الطاعنة فى الإخلاء .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى قضى بإلغائه ، وكان ماقرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى ، فإنه لا يؤثر فى سلامته ما استطرد إليه تزيدا ردا على دفاع الطاعن الذى يثيره بسبب النعى ومن ثم فإن النعى بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤ ، نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٤ ــ متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف اجراءات البيع بعد الحكم فى دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار فى التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان الاجراءات فى هذه الخصوص سليمة ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٥ ــ تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء اذا ماطعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده مايكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سىء النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . (نقض ٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨) .

٦ ــ مسئولية تنفيذ الاحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق فى التنفيذ . (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٧ ــ يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسأل فى حالة ماإذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الذى قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ٥١٨ ص ١٠٨٤)

٨ ــ اذ كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فان هذا الذى أورده الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ (حكم النقض السابق) .

٩ ــ قرار لجنة الطعن ــ الضريبى ــ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانونى خاطىء اذ اعتبر أن الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضائها بالتنفيذ الجبرى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

١٠ ــ تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سيء النية منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ــ تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا . وقوعه على عاتق طالبه . علة ذلك . تحمله مخاطره اذا ماالغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشيء عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه او سوء قصده . (نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ص ٩٨) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان الحكم رقم ١١ يخالف الحكم رقم ٦ إلا أن المبدأ الذى قرره الحكم رقم ١١ هو الذى استقر عليه قضاء النقض فى أحكامه العديدة والمتواترة على النحو الذى بيناه فى الشرح بتفصيل .

مادة ٢٨٨

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللاوامر الصادرة على العرائض ، وذلك مالم ينص فى الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

التعليق :

« راعى القانون الجديد فى تعداد حالات النفاذ المعجل البعد عن التعقيد وكثرة التقسيمات التى يتميز بها القانون القديم مؤثرا تقسيم حالاته الى قسمين رئيسيين أولهما نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازى للمحكمة وأجاز لها فى الحالين الأمر بالكفالة وتحقيقا للمرونة خول القانون الجديد للقاضى سلطة الامر بالنفاذ المعجل جوازا فى كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزا لقوة الشىء وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته فاذا الغى الحكم وجب اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر مايكون هذا ممكنا والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة ، لايلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه والحالات التى نص عليها المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون فى هذه المادة هى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها فسواء كان الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى التنفيذ فى منازعات تنفيذ وقتية أو من محكمة الموضوع فى الطلب المستعجل اذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية كدعوى الحراسة أثناء نظر دعوى الملكية أو محكمة الموضوع فى الطلب الوقتى عملا بالمادة ٤٥ مرافعات والاوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضى الأمور الوقتية أو من قاضى التنفيذ .

راجع أحكام النقض التى وردت فى التعليق على المادة السابقة .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشترطها أو أن تعفى منها فاذا لم ينص فى الحكم على تقديم كفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التى خولها لها المشرع فى فرض الكفالة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٨ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨) .

مادة ٢٨٩

مادة ٢٨٩

النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد التجارية ، وذلك بشرط تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

الكفالة فى الأحكام الصادرة فى المواد التجارية واجبة بحكم القانون ولو لم ينص عليها فى الحكم ذاته .

والعبرة أن يصدر الحكم فى مادة تجارية بالنسبة للمحكوم عليه وينبغى أن يثبت فى منطوق الحكم أنه صادر فى مادة تجارية والا فلا محل لاعمال هذا النص واذا اغفلت المحكمة النص على أن الحكم صدر فى مادة تجارية فلا مجال للتدليل على أن الحكم صدر فى مادة تجارية بأية ورقة أخرى . ويوجب القانون تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع فى التنفيذ .

وتنص المادة ٢١١ من القانون التجارى على أن الأحكام الصادرة بشهر افلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون ومقتضى ذلك أنه لايشترط الكفالة فى هذه الحالة .

ويرى الدكتور محسن شفيق ان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية . أما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى لا يخشى عليها من التلف (مؤلفه فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى ص ٤٢٩) . ونرى أن هذا التخصيص يفتقر الى سنده القانونى لان المادة وردت عامة .

واذا صدر الحكم نهائيا فى مادة تجارية فلا يكون تنفيذه طبقا لقواعد النفاذ المعجل وانما ينفذ وفقا للقاعدة العامة اى باعتباره غير قابل للطعن فيه بالاستئناف .

أحكام النقض :

القضاء بحل الشركة وتصفيتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . أثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لاثبات وقوع ضرر . (نقض ٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

٢ ــ عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية . النعى عليه باغفاله النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

مادة ٢٩٠

مادة ٢٩٠

يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحوال الآتية :

١ ـــ الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات .

٢ ـــ اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .

٣ ـــ اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .

٤ ـــ اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجحده المحكوم عليه .

٥ ـــ اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .

٦ ـــ اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

قسم المشرع فى القانون الجديد حالات النفاذ المعجل الى قسمين اولهما النفاذ المعجل بقوة القانون وهو المنصوص عليه فى المادتين ٢٨٨ ، ٢٨٩ والثانية النفاذ المعجل الذى يجوز للمحكمة أن تأمر به فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وبذلك عدل المشرع عن التقسيم الذى كان يسير عليه القانون القديم والذى كان يجعل النفاذ المعجل بقوة القانون وجوبى على المحكمة القضاء به أو جوازى لها وأدخل المشرع فى القانون الجديد بعض الحالات التى كان يجب على المحكمة أن تقضى فيها بالنفاذ فى القانون القديم ضمن الحالات الجوازية لها فى القانون الجديد كما حذف المشرع بعض الحالات التى كان يجوز للمحكمة أن تقضى فيها جوازيا بالنفاذ ولكن هذا لا يعنى أن المشرع استبعد هذه الحالات نهائيا من جواز الامر بالنفاذ اذ أنه أورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مبدأ عاما يجيز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

الشرح :

حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية للمحكمة لها أن تأمر به ولها أن ترفض شمول الحكم بالنفاذ رغم توفر حالة من الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة واذا أمرت المحكمة بالنفاذ فلها أن تشترط الكفالة ولها أن تعفى المحكوم له منها . ويتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل والا كان باطلا وذلك عملا بالقاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى المادة ١٧٦ من القانون الجديد .

ويجب للأمر بالنفاذ المعجل المنصوص عليه فى هذه المادة أن يطلبه المحكوم لصالحه ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولا يكفي للأمر بالنفاذ المعجل أن يكون المحكوم لصالحه قد طلبه فى صحيفة دعواه مستندا الى احدى الأسباب التى نصت عليها المادة بل ينبغى أن يكون الحكم فى قضائه قد استند الى احدى تلك الحالات وأخذ بها .

والحكم بالنفاذ فى الطلب الاصلى يمتد الى ملحقاته كالغرامة المحكوم بها معه والفوائد وذهب رأى الى ان الحكم بالنفاذ المعجل لايمتد الى المصاريف المحكوم بها إلا أننا نخالف هذا الرأى ذلك أن النفاذ يمتد الى ملحقات الطلب الأصلى أيا كانت ومن بينها المصاريف المحكوم بها وآية ذلك أن المصاريف المحكوم بها تخضع من ناحية قابليه الاستئناف للطلب الاصلى ولو اقتصر الاستئناف على الحكم بالمصاريف فقط وكذلك فان المحكوم عليهم بالتضامن يلزمون المصاريف متضامنين وفقا لنص المادة ١٨٤ (راجع فى الرأى الأول فتحى والى بند ٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٥٦٤ وراجع فى الرأى الثانى أبو الوفا فى التعليق ص ٨٨٩) .

١ ــ يقصد بالنفقة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى ماتقضى به المحكمة من نفقة واجبة أو نفقة وقتية . والنفقة الوقتية هى التى يصدر بها حكم وقتى لدائن يتحقق احتياجه اليها ويرجح ثبوت حقه فى دعوى الموضوع المرفوعة بهذا الحق والنفقة الواجبة هى نفقة الأقارب وغيرهم إذا تصادف الحكم بها من القضاء المدنى كما اذا حكم بها لأجنبى .

والأحكام الصادرة بالنفقات الواجبة للزوجة والاولاد والاقارب المصريين تخضع من حيث نفاذها المؤقت للائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣٠) وتنص المادة ٣٥٣ منها على أن « التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير لامه » واذ صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فنصت المادة الاولى منه فى فقرتها الاولى على أن « تنظر الدعوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له » كما نصت الفقرة الثانية منها على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو اجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين » وبذلك يكون المشرع قد عدل تعديلا جزئيا نص المادة ٣٥٣ من اللائحة بأن جعل النفاذ المعجل بقوة القانون واجب لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين وبذلك يكون قد استبعد من النفاذ المعجل وفقا لهذه المادة باقى نفقة الاقارب كالاخوة والاخوات كما أنه جعل النفاذ بقوة القانون بعد أن كان وفقا لما تنص عليه المادة ٣٥٣ من اللائحة واجب على المحكمة أن تقضى به وعلى ذلك فقد أصبح النفاذ المعجل فى الحالات المبينة بالفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ واجب بقوة القانون حتى اذا لم تنص عليه المحكمة فى منطوق حكمها ولو لم يطلبه الخصوم ويكون قلم الكتاب ملزما باعطاء صورة تنفيذية منه لطالب التنفيذ رغم الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا ويتعين على المحضر تنفيذه باعتبار أن النفاذ هنا واجب بقوة القانون ، وهنا يثور البحث عما اذا كان نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بعد الغاء المادة ٣٥٣ من اللائحة أو مجرد تعديل لها .

فى تقديرنا أن هذه المادة كما سبق القول نسخت ضمنا جزء من حكم المادة ٣٠٣ ولم تلغها اذ أوردت حكما خاصا بالنفاذ المعجل وبقوة القانون لنفقة الزوجة والمطلقة والابناء والوالدين فقط ويبقى جزءا من نص المادة ٣٥٣ لم ينسخ وهو الخاص بنفقة باقى الاقارب كالاخوة والاخوات وعلى ذلك اذا صدر حكم نفقة لاحدهم فانه يجب على المحكمة أن تنص على النفاذ المعجل فى حكمها فان اغفلت ذلك امتنع تنفيذه معجلا رغم أن المحكمة أخطأت بمخالفتها القانون وعلى ذلك ينبغى النص على النفاذ المعجل فى منطوق الحكم كما أنه لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها بل يتعين أن يطلبه المستحق للنفقة من الاقارب الذين لم يتناولهم نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

والأجور والمرتبات يقصد بها الاحكام الصادرة فيها فى طلب موضوعى من محكمة الموضوع بالأجر أو المرتب فلا يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر فيما يطلبه العامل أو الموظف من معاش أو مكافأة أو تعويض الا اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم . بمصلحة المحكوم له وفى هذه الحالة يكون مبنى النفاذ الفقرة الأخيرة من المادة ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها مترتبا على عقد اجارة أشخاص أما الحكم الصادر بما يستحقه الطبيب أو المحامى أو المقاول من أجر فلا تسرى عليه هذه الفقرة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٦) .

٢ ــ يفترض فى الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن يتحد الخصوم فى دعويين ويصدر فى الاولى حكم يحوز قوة الشىء المحكوم به ويفترض صدور هذا الحكم الذى يقبل النفاذ طبقا للقواعد العامة أن يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين نفس الخصوم لمصلحة المحكوم له أولا ضد ذات المحكوم عليه وأن يكون الحكم الثانى لا يجوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ويفترض ثالثا أن يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذا للحكم الأول أى أن يكون هناك ارتباط قوى بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثانى نتيجة للأول ومن أمثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع أمام القضاء فى شأن تفسير حكم حائز قوة الشىء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة المحكوم له أولا أو أن يحكم على شخص جنائيا فى جريمة تبديد ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس .

٣ ــ بالنسبة للحالة الثانية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فانه يعمل بذات الشروط السابقة اذا كان الحكم الاول مشمولا بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

٤ ــ الاصل أن السند الرسمى واجب النفاذ بذاته بغير حاجة الى رفع دعوى لا ستصدار حكم ينبى على هذا السند وانما يتطلب القانون أن تتوافر فى الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ بموجبه فاذا لم تتوافر كأن يكون لدين غير معلوم المقدار مثلا وجب الالتجاء الى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه طرفا فى السند الرسمى وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير وأن يكون الحكم صادرا بناء عليه بأن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذى أكده الحكم ثابتة فى السند الرسمى ولايشترط اقرار المحكوم عليه بهذا الحق .

٥ ــ بالنسبة للفقرة الثالثة فانه يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر شفاهة أم

كتابة فى مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء كان عقدا أم أرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون ويشترط أن يشتمل الاقرار على أمرين أولهما نشأة الالتزام والثانى صحته . والنزاع فى بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائما أى اذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع فى بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ .

وتأسيسا على ماتقدم اذا اقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقده وطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فحضر البائع وطلب رفض الدعوى على سند من ان العقد قد فسخ او انقضى بأى سبب من أسباب الفسخ او الانقضاء وتبين للمحكمة عدم صحة هذا الدفاع فانه يجوز لها أن تشمل حكمها – الصادر بصحة التعاقد – بالنفاذ المعجل ، وكذلك الشأن اذا اقام البائع دعوى فرعية بالفسخ وانتهت المحكمة الى رفضها وقضت بصحته ونفاذ العقد فانه يجوز لها شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ومن المقرر أن مجرد اقرار البائع بصدور عقد البيع منه مع المنازعة فى صحته كالدفع ببطلانه لمخالفته للنظام العام او للاكراه او الغلط او لعدم مشروعية المحل او السبب فان ذلك لا يعد اقرارا بأصل الالتزام الذى يشترط فيه اقرار البائع بأن العقد نشأ صحيحا على النحو السالف بيانه . وفى حالة ماذا كان البائع أكثر من شخص وحضر بعضهم وأقر بنشأة الالتزام وحضر الباقون ولم يقروا بذلك فان النفاذ المنصوص عليه فى الفقرة الثالثه يطبق على الأولين دون الباقين الذين يجوز شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لهم عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠

٦ – يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة فى هذه الحالة أن يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه وعدم جحد السند لايتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية.واذا أنكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها فى قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ثم صدر حكم فى قضية أخرى على نفس المحكوم عليه وإستند الى ذات الورقة جاز للحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر فى حكم الورقة غير المجحودة كما يشترط أن يبنى الحكم على تلك الورقة .

واذا لوح البائع بالطعن على العقد بالتزوير ولم يسلك الاجراء الذى رسمه القانون فان ذلك لا يعد منه جحدا للسند، اما بالنسبة للطعن بالانكار او الجهالة فانه يكفي لاعتبارهما مطروحين على المحكمة ان يبدى البائع هذا الدفع على وجه الجزم دون اتخاذ اجراء آخر .

تسليم المدعى عليه بالطلبات :

اذا حضر المدعى عليه وأقر بالطلبات سواء حضر بنفسه او بوكيل عنه يبيح له توكيله هذا الاقرار فان الحكم فى هذه الحالة يكون نهائيا ولا يجوز الطعن عليه وبالتالى فهو نافذ بطبيعته بقوة القانون ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تشمله بالنفاذ المعجل وفقا لنص الماده ٢٩٠ لا إستنادا لنص الفقرة الثالثه ولا عملا بالفقره الرابعة ، ذلك ان الفقرة الثالثه مؤداها ان يقر البائع بان عقد البيع قد نشأ صحيحا ولو نازع فى بقائه وهذا الأمر يختلف عن التسليم بالطلبات ، كما أن عدم جحد البائع للعقد يختلف عن التسليم بالطلبات اذ يعتبر عدم جحدا للسند حضور البائع الذى لاذ بالصمت ولم يبد دفاعا أو طلبات وأيضا عدم حضوره كليه وليس هذا شأن التسليم

بالطلبات . وقد نادى رأى فى الفقه بأن اقرار البائع فى دعوى صحة التعاقد امام المحكمة بصحة العقد وقبض الثمن يعد منه تسليما بطلبات المدعى (المستشار رضا الحضيرى فى دعوى صحة التعاقد ص ٣٦٥) وفى تقديرنا ان هذا القول محل نظر ذلك أن طلبات المشترى فى الاغلبيه الساحقة فى دعاوى صحة التعاقد ــ ان لم يكن فيها كلها ــ تتناول فصلا عن الحكم بصحة العقد وشموله بالنفاذ المعجل طلبا آخر هو الزامه بالمصاريف ، فاذا اقر البائع بصحة العقد وقبض الثمن الا انه لم يقر بتحمله المصروفات فلا يعد ذلك منه تسليما بطلبات المدعى ، وذلك بصرف النظر عما اذا كانت المحكمة ستقضى بالزام البائع المصروفات ام ستحمل بها المشترى ، اذ أن ذلك امر اخر منفصل عن اثر التسليم بالطلبات على النفاذ المعجل .

وقد ثار الخلاف حول ماذا كان الحكم بفسخ عقد رسمى أو عقد ثابت فى ورقة عرفية يعتبر صادرا بناء على ماهو ثابت بالورقة الرسمية أو الورقة العرفية وبذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل استنادا للفقرتين ٢ ، ٤ من هذه المادة أم أن الفسخ فى أى من الحالتين يستند الى أمر خارج عما ورد فى العقدين ومن ثم لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ فذهب الرأى الأول الى أن فسخ العقد يعتبر تنفيذا له أى تنفيذ الشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحا فيه أم ضمنيا مستفاد من طبيعته (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٥ ووجدى راغب ص ٨٧) وقيل ان الفسخ لا يعتبر تنفيذا للعقد الا اذا كان الفسخ مشروط فيه صراحة كجزاء على الاخلال بشروطه (عبد الباسط جميعى رقم ١١٨٧ وفتحى والى رقم ٤٠) وفى هذه الحالة يكون الحكم بالفسخ مشمولا بالنفاذ وذهب رأى آخر الى أن الحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد هو على صحتها ، اما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى نسبت الى احد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (رمزى سيف رقم ٤٦ وابو الوفا فى التعليق ص ١١٣٥ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٨) . وفى تقديرنا أن الرأى الاخير هو الذى يتفق وصحيح القانون .

٧ ــ قصد المشرع بالفقرة الخامسة تمكين طالب التنفيذ من تفادى الاثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله ومثال هذه الحالة الحكم فى دعوى رفع الحجز (فى حجز ماللمدين لدى الغير) والحكم فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٦ ومابعدها) .

٨ ــ قررت الفقرة السادسة مبدا عاما يجيز للقاضى أن يأمر بالتنفيذ اذا طلب منه وذلك فى الحالات التى يترتب على تأخير التنفيذ ضرر للمحكوم له وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها المبررات التى استندت اليها فى الأمر بالنفاذ ولا مانع من الاسترشاد بحالات الحكم بالنفاذ المعجل جوازا التى كانت واردة فى القانون القديم وحذفها المشرع فى القانون الجديد مثل طلب اجراء الاصلاحات العاجلة .

أحكام النقض :

١ ــ يجوز وفقا لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ واذ كانت دعوى

الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢ ــ استناد الحكم فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم الصادر فى الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجحود . لاتناقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢٩١

يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .

ويجوز ابداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من القانون القديم .

التعليق :

استعاض المشرع من المادة ٤٧١ من القانون القديم بنص عام أورده فى المادة ٣٨١ من القانون الجديد أجاز فيه التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم دون تعداد لحالات وصف الحكم التى اوردتها المادة القديمة على سبيل الحصر وأصبح التعميم الجديد يندرج تحته كل حالات وصف الحكم سواء المتصلة بالنفاذ المعجل أو نهائية الحكم أو عدم نهائيته فيدخل أيضا ضمن التظلم من الوصف كما اذا اغفلت المحكمة الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون فى حالة ماذا صدر الحكم فى مادة تجارية (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

يشترط القبول التظلم شرطان أولهما ان تخطىء المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم اذا كان النفاذ جوازيا فأمرت به المحكمة أو رفضته أو اذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها اما اذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا واغفلت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك اذا وصف الحكم خطئا بأنه انتهائى أو ابتدائى على خلاف القواعد القانونية فانه يجوز التظلم فيه والشرط الثانى أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم فيه لانه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم فى رفعه وانما يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى مادام أنه قد رفع الاستئناف عن الموضوع فى

الميعاد لان الحكم فى هذه الحالة لم يصبح نهائيا ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم وكما يجوز أن يكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الاستئناف أو بعده - وذلك مع مراعاة الشروط السابقة - فانه يجوز ابداؤه فى الجلسة فى مواجهة الخصم وفى أية حالة أثناء نظر الاستئناف وهذا هو الرأى الراجح الذى نأخذ به (حامد فهمى بند ٤٧ والتعليق لابو الوفا ص ١١٤٢ ووالى بند ٤٦) .

وذهب رأى آخر الى أنه يجب رفع التظلم فى ميعاد الاستئناف سواء رفع مستقلا أو اثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه (رمزى سيف بند ٥٤) .

والرأى الأول هو الراجح وهو الذى يتفق وصحيح القانون .

والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسرى على الأحكام الصادره فى الموضوع والأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ، وعلى ذلك اذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة ولم يتضمن المنطوق شمول الحكم بالنفاذ المعجل فلا يجوز التظلم منه لهذا السبب لأنه نافذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه بشرط أن يشار فى الحكم إلى انه صدر فى مادة مستعجلة سواء كانت هذه الاشارة فى ديباجة الحكم أو فى اسبابه أما اذا نص الحكم سواء فى منطوقه او اسبابه على رفض النفاذ المعجل فانه يجوز للصادر ضده الحكم أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف طالبا الغاء مانص عليه الحكم من رفض شموله بالنفاذ لانه يكون قد صدر مخالفا لما أوجبه القانون .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية ان يستأنف وصف النفاذ استقلالا اذا وصف الحكم بأنه ابتدائى فى حين أنه انتهائى وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم تكون قد تحققت للمحكوم لصالحه الغاية التى يبتغيها من التظلم وهى أن الحكم أصبح نهائيا .

ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه فى هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة التالية مع مراعاة شروط كل منهما على حدة .

والتظلم جائز قبل الشروع فى التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لا يعتبر منهيا للخصومة ومن ثم لايصح الطعن فيه استقلالا أمام محكمة النقض . وأوجب القانون أن يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا فى التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة فى التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ماورد فى الحكم المتظلم منه من حيث الواقع فلو أورد الحكم أن المحكوم عليه أقر بالالتزام أو أن هناك ورقة عرفية غير مجحوده بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الاقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر دليلا كتابيا أو أنها غير مجحودة لأن تطرق المحكمة الى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى يخرج عن نطاق التظلم .

والحكم فى التظلم بطبيعته حكم وقتى وحجيته مؤقته لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع فى الاستئناف ولكن اذا قضت بقبول الاستئناف الوصفى شكلا على أساس أن الحكم المتظلم فيه ابتدائى وليس كما وصف انتهائيا أو العكس فان هذا القضاء يقيد محكمة الاستئناف .

ولا يترتب على التظلم أى أثر بمعنى أن التظلم بطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ كما أن التظلم بطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه .

ويتعين على المحكمة وهى تنظر استئناف الوصف قبل استئناف الموضوع أن تفصل قبل قضائها فى الاستئناف الوصفى فى مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه لانه اذا تبين ان استئناف الموضوع غير جائز فان الحكم المستأنف يكون حائزا قوة الامر المقضى ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

واذا فصلت المحكمة فى الاستئناف الاصلى أولا فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

والتظلم المنصوص عليه فى هذه المادة يتعين رفعه قبل أن يحوز الحكم حجية الشىء المحكوم فيه وهو يختلف اختلافا كليا عن الاشكال الوقتى فى التنفيذ وأهم أوجه الخلاف (١) تختص المحكمة الاستئنافية بالتظلم من وصف الحكم سواء أكانت أحدى دوائر المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أو محكمة الاستئناف بينا يختص بنظر أشكال التنفيذ الوقتى قاضى التنفيذ (٢) أن التظلم فى وصف الحكم لا يكون الا عن حكم صادر من محكمة أول درجة أما الاشكال الوقتى فى التنفيذ فيكون عن تنفيذ حكم أيا ماكانت المحكمة التى أصدرته سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أو محكمة التماس اعادة النظر أو محكمة النقض وكذلك يكون الاشكال عن أى سند تنفيذى آخر من سندات التنفيذ التى بينها المشرع على سبيل الحصر (٣) أن التظلم فى وصف الحكم نعى على الحكم بخطئه فى تطبيق القانون بأن يكون قد وصف الحكم بانه انتهائى فى حين أنه ابتدائى أو العكس أو أورد أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون فى حين أنه غير واجب أو أن المحكمة أغفلت الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون كما اذا صدر الحكم فى مادة تجارية . أما الاشكال الوقتى فى التنفيذ فانه ينصب على اجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم أو وقائع لاحقة على صدوره . أما تلك السابقة على صدور الحكم فلا يجوز أن تكون سببا للاشكال أو اساسا لوقف التنفيذ حتى ولو كان الحكم المنفذ به قد أخطأ فى تطبيق القانون أو قصر فى تحصيل الوقائع أو اغفل دليلا قاطعا ولم يعمل أثره ذلك أن الاشكال لا يجوز أن يكون طعنا على الحكم والا كان فيه مساس بأصل الحق واهدار لحجية الحكم التى يمتنع على قاضى التنفيذ أن يمسها وهو بصدد نظر الاشكال (٤) أنه لا يترتب على مجرد رفع التظلم فى وصف الحكم وقف التنفيذ أما الاشكال الوقتى فى التنفيذ فيترتب على رفعه إن كان هو الاشكال الاول وقف التنفيذ الى أن يفصل فيه .

احكام النقض :

١ ــ الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولاتنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولايجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم . لا يغير من هذا ماأجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لانها وردت على خلاف الاصل المقرر فى المادة ٤٧٨ (نقض ٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥) .

٢ ــ القول بان الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الامر المقضى ولا تتقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على مايتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها ، اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه . (حكم النقض السابق) .

٣ ــ متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت فى الاستئناف الاصلى فانها تكون فى غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ . (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ سنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٤ ــ طلب الغاء وصف النفاذ وهو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولايمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع ــ ولهذا اجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم ــ وعلى ذلك فلا محل للقول بان رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفي وابدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية بمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى مايبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٥ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها أو بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولايغير من هذا النظر ان القانون اجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة اذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ . (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٦ ــ متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها الأول ــ الخاص بالتظلم من وصف النفاذ ــ لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستنفدت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع . وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك ، لأنه إذا ماتبين أن استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب أخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول .

(الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق ــ جلسة ١٩٦٤/١/١٦ ــ س ١٥ ص ٩٨)

مادة ٢٩٢

يجوز فى جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم ان تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن فى الحكم او الامر يرجح معها الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فقرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القديم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها اذا ماقضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له مايبرره فضلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

من المقرر أن التظلم انما يكون عن امر ولائى كأمر على عريضة وهو واجب التنفيذ بقوة القانون ، أو كأمر اداء مأمور فيه بالنفاذ المعجل ، والاستئناف يكون عن حكم صادر من محكمة اول درجة واجب التنفيذ المعجل بقوة القانون أو أمرت المحكمة فيه بالنفاذ المعجل فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك .

يشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه فى الحكم أو الصادر ضده الامر فى الامر وان يطلب وقف النفاذ سواء فى صحيفة الطعن أو التظلم أو اثناء نظرهما ولو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فاذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فان ذلك لايمنع من اجابة الطلب وينسحب اثر الحكم على الغاء ماتم من اجراءات التنفيذ اذ العبرة لقبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ اما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنعه من انتاج أثره والا لو قيل بغير هذا لامكن للمحكوم له أن يشل يد المحكمة عن نظر التظلم بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الطلب (راجع فى تأييد هذا الراى والى بند ٤١ ورمزى سيف بند ٣٤) وذهب رأى آخر الى أن التنفيذ قبل الفصل فى الطلب يؤدى الى عدم قبول الطلب تأسيسا على ان الحكم الصادر فى الطلب حكم وقتى تقتصر وظيفته الوقائية على التنفيذ اللاحق (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٤٩ وراغب ص ٩٩) . كما يشترط ان

تكون أسباب الطعن مما يرجح معها الغاء الحكم فى الموضوع كذلك يشترط أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفى الضرر البسيط .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ فان حجيته مؤقته ترتبط بالحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها ابداء لرأى فى موضوع الاستئناف، غير ان الرأى قد اختلف بشأن جواز عدول المحكمة عن الحكم الذى اصدرته فى شأن طلب وقف التنفيذ فذهب رأى الى انه حكم وقتى لا يجوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز للمحكمة أن تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف (راغب ص ١٠٣ وابو الوفا فى التعليق ص ٦١٠ ووالى بند ٤٢ وعمر بند ٢٧١) ونادى الرأى الآخر أنه حكم قطعى وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى مافصلت فيه (بحث فتحى عبد الصبور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠) .

وقد اخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالرأى الأول .

ويرى البعض أنه يجوز ابداء هذا الطلب كطلب مستعجل ومن ثم تسرى عليه القواعد الخاصة بالطلب المستعجل الذى يرفع بالتبعية للدعوى الموضوعية وبالتالى يجوز الفصل فيه دون اعادة اعلان المطعون ضده (كمال عبد العزيز ص ٥٧٠) الا اننا نرى أنه طلب موضوعى فى جميع حالاته وان صدر الحكم فيه مؤقتا قبل الفصل فى الموضوع وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه الا بعد اعادة اعلان الخصم الذى لم يحضر ولم يعلن مع شخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبعد ان تتحقق من ان الاستئناف مقبول .

والحكم الصادر فى طلب بوقف التنفيذ لا يقبل الطعن بأى طريق (قارن والى بند ٤٢) .

ويذهب الدكتور ابو الوفا إلى انه اذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة وكان من الجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ فان محكمة الطعن لا تملك وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ لان هذا الحكم لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ونص المادة الاخيرة صريح فى ان الطلب ينصب على وقف النفاذ المعجل (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٤٩ طبعته الخامسة) .

وطلب الامر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم والمحكمة الاستئنافية يختلف عن طلب وقف التنفيذ مؤقتا أمام قاضى التنفيذ فلكل من الطلبين مجاله وشروطه وبينهما أوجه خلاف أهمها (١) يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى الاشكال فى التنفيذ بينما يختص بطلب الامر بوقف النفاذ المعجل محكمة التظلم أو المحكمة المرفوع اليها الاستئناف . (٢) لا يكون طلب الامر بوقف النفاذ المعجل اعمالا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الا اثناء نظر التظلم فى الامر الولائى او أمر الاداء أو أثناء نظر الاستئناف ولا يجوز تقديم هذا الطلب مستقلا عن التظلم أو الاستئناف ، ولا يؤمر به الا اذا كان التظلم او الاستئناف مقبولا شكلا وجائزا ، اما الاشكال فى التنفيذ فيكون عن اى حكم قطعى جائز تنفيذه حتى ولو كان باتا أو أى سند تنفيذى آخر جائز تنفيذه . (٣) لا يترتب على مجرد رفع التظلم أو الاستئناف وقف تنفيذ الامر أو الحكم أما الاشكال الوقتى الاول فيترتب على مجرد رفعه وقف تنفيذ الامر أو الحكم أو السند التنفيذى الى أن يفصل فى الاشكال (٤) أن محكمة التظلم أو الاستئناف تبحث من ظاهر الاوراق أسباب الطعن فان وجدت

أنه مما يرجح معها الغاؤه قضت بوقف التنفيذ اذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، أما الاشكال فانه ينصب على اجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم . وليس لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم لمجرد رفع استئناف عنه حتى ولو كانت أسباب الاستئناف يرجح معها الغاء الحكم لان في ذلك مساس بحجية الحكم ، الا أن يكون الحكم معدوما أو كان الاشكال في تنفيذ أمر اداء لم يصبح نهائيا على التفصيل الذى سنوضحه في موضعه .

أحكام النقض :

١ ــ اذا اقتصر قضاء الحكم المطعون فيه على رفض طلب وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى في موضوع النزاع، فانه، بهذا الوصف يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ، ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

٢ ــ ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل مايمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن ارجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها . (نقض ١٩٧٦/٤/١٧ سنة ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣ ــ قضاء المحكمة الاستئنافية في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف . قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق) .

٤ ــ تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد ابداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ . (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

مـادة ٢٩٣

في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلا مقتدرا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الاوراق المالية مافيه الكفاية ، وبين أن يقبل ايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ المعمول به من ١٩٧١/٥/٢ وبموجبه أضاف المشرع الكفيل المقتدر الى حالات الكفالة .

الشرح :

لايلزم المحكوم لصالحه بتقديم الكفالة اذا لم يبد رغبته فى استعمال حقه فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا كما أنه لا يلزم بتقديم هذه الكفالة اذا هو تريث حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزا قوة الشيء المحكوم به .

واذا اتفق الطرفان على ان التنفيذ مشروط بدفع الكفالة الا انهما اختلفا حول شروط قيام الكفالة وما اذا كانت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ متوافره أم لا ففى هذه الحالة يشترط لصحة التنفيذ قيام المحكوم له بتقديم الكفالة على النحو المنصوص عليه فى المادة ٢٩٣ مرافعات ومؤداها أنه مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها إيداع نقود أو أوراق مالية فى خزانة المحكمة وثالثها قبوله إيداع المبالغ التى تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر .

وقد أوجب المشرع على المحكوم له فى المادة ٢٩٤ مرافعات أن يعلن المحكوم ضده بالطريق الذى اختاره لتقديم الكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء وأجاز المشرع فى المادة ٢٩٥ مرافعات لذى الشأن خلال الثلاثة الأيام التالية للإعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع وعلى ذلك لا يجوز لطالب التنفيذ مباشرة الإجراءات إلا بعد مضى الأيام الثلاثة فإذا رفعت دعوى المنازعة فى اقتدار الكفيل أو الحارس فلا يجوز له اتخاذ أى إجراء إلا بعد أن يحكم برفضها أو يقضى فيها بحكم ينهى الخصومة فيها ضد رافعها فإذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضى الأيام الثلاثة أو قبل أن يقضى فى دعوى المنازعة فى حالة رفعها كان التنفيذ باطلا وجاز للمحكوم ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ

مستشكلا فيه وعليه أن يقضي فى هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات أن مباشر التنفيذ خالف الإجراءات التى نص عليها القانون على النحو السالف بيانه .

وفى حالة ما إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ الذى سيحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فقد ذهب رأى فى الفقه إلى عدم لزوم إعلان المنفذ ضده بذلك لأنه فى هذه الحالة ينتفى أى سبب للمنازعة ويكون للمحكوم له البدء فوراً فى التنفيذ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المنازعة فى طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا فى حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفى بالضمان إما فى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة فى ذلك لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذى يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ وأضافوا أنه لهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأوليين الواردتين فى صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة وهى حالة إيداع المتحصل من التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٦ . والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٩٥ والتنفيذ للدكتور عبد الباسط جميعى طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٩٢ ومستعجل اسكندرية ١٩٥٣/١١/٢٢ فى الدعوى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٥٣) ونادى الرأى الآخر بأن الرأى الأول يتعارض مع عموم النص التى لا تتضمن هذه التفرقة خصوصاً وأن المحكوم عليه قد يرى أن النفاذ المعجل سيصيبه بضرر لا يكفى لتعويضه مجرد حصوله على حصيلة التنفيذ فمصلحته فى المنازعة قائمة حتى فى هذه الصورة من صور تنفيذ الكفالة (الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ١٤١ ومستعجل مصر ١٩٥١/١١/٢٧ المحاماة سنة ٢٣ ص ٥٣٤) والرأى الأول هو الراجح فقهاً وقضاءاً وهو الذى نؤيده .

أحكام النقض :

النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه « فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ماتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشىء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر » مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار اليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن اعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم أضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع وإذ كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولا بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا اجباريا

مادة ٢٩٤

بتسليم الطاعن بصفته مصفياً موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم باعمال شرط الكفالة وفقاً لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلاً وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضاً فى المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده باثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثانى ص ٢٩١)

مادة ٢٩٤

يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن اعلان السند التنفيذى أو ورقة التكليف بالوفاء .

ويجب فى جميع الأحوال أن يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ من القانون الجديد مستحدثة وقد أوجب المشرع أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة فى الكفالة لان هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام وقد أوجب المشرع أن يتم فى هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور فى الدعوى ولا يكفى مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب كما هى القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى (المذكرة الايضاحية) .

وراجع التعليق على المادة السابقة .

مادة ٢٩٥

لذى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع فى اقتدار الكفيل أو الحارس أو فى كفاية مايودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهائيا .

واذا لم تقدم منازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت اخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبول الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ ، ٤٧٨ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ وبموجب التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة . وأوجب المشرع أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعوى عامة » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الجدير بالذكر ان الميعاد المنصوص عليه فى المادة المتقدمة يضاف اليه ميعاد مسافة .

وظاهر من النص أن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعة اختصاصا نوعيا فى جميع الأحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضاؤه فلا يجوز أن ترفع الى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة المستعجلة ويكون على أى من هذه المحاكم اذا رفع اليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت اقتداره اذ ان له مصلحة فى ادخاله حتى لا تتأثر سمعته المالية ولايجوز للمحكوم له اجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة أو حتى يفصل فيها وليس لقاضى التنفيذ أن يأمر ـــ كاجراء وقتى ـــ باستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم فى المنازعة فى الكفالة .

واذا ألغي الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف ـــ بعد تنفيذه معجلا ـــ جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الالغاء لاعادة الحال الى ماكان عليه ويكون الامر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشىء من الحارس . (التنفيذ لفتحى والى ص ٧٩) .

وراجع التعليق على المادة ٢٩٣

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الاجنبية

مادة ٢٩٦

الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه .

هذه المادة مطابقة لنص المادة ٤٩١ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم الأجنبى حتى ولو كان حائزا لقوة الشيء المقضى لا تكون له قوة تنفيذية فى أرض مصر الا اذا منح تلك القوة من المحاكم المصرية وفقا للشروط والأوضاع الواردة بتلك المادة والمواد التالية وان كانت تلك المادة والمواد التالية لها بينت الشروط والأوضاع التي يمنح فيها الحكم الأجنبى القوة التنفيذية الا انه اذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الأحكام بين مصر وبلد أجنبي آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه فى قانون المرافعات سواء أكانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على قانون المرافعات .

ويشترط لمعاملة الحكم الأجنبى بالمثل أولا الرجوع الى قانون البلد الأجنبى الذى صدر فيه الحكم فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ثانيا : أن يكون تقدير التبادل على أساس القوة التنفيذية التى تمنحها المحاكم الأجنبية للحكم الصادر من المحاكم المصرية بصرف النظر عن الاجراءات الشكلية التى تتبعها المحاكم الأجنبية .

واذا كان قانون البلد الأجنبى ينص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر أنه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد به من الناحية الموضوعية وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته أما طرق التنفيذ فيحددها القانون المصرى. وينبغى على طالب التنفيذ أن يقدم نسخة مترجمة من القانون الأجنبى الذى يبيح تنفيذ الأحكام المصرية بالمثل مع طلب الامر بالتنفيذ اذ أن القانون الاجنبى يعتبر واقعا يتعين على صاحب المصلحة تقديم الدليل عليه أما المعاهدة فتعتبر قانونا يعلمه الكافة .

أحكام النقض :

١ ــ لئن كان قانون الدولة التى يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان مايعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه ، الا أنه بالنسبة لبنيان الحكم فى مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فان قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف فى هذا البنيان ماهو متواضع عليه فى مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٢ ــ متى كان الحكم الأجنبى صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه مما

يخالف النظام العام فى مصر فانه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية فى مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، ماذام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ فى نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة ص ٧٤) .

٣ ـ انضمام مصر الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اعتبار أحكام الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم الصادر من العراق والتى انضمت الى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ فى مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى تلك الاتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤ ـ النص فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل وعلى ذلك يتعين أن تعُامل الأحكام الأجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تعُامل بها الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، واكتفى المشرع فى هذا الصدد بالتبادل التشريعى ولم يشترط التبادل الدبلوماسى الذى يتقرر بنص فى معاهدة أو أتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعى من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٢٩٧

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

اختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعى أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الأجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالأمر .

مادة ۲۹۸

لايجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتى :

١ ـــ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ ـــ أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ ـــ أن الحكم أو الأمر حاز قوة الامر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته .

٤ ـــ أن الحكم أو الأمر لايتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولايتضمن مايخالف النظام العام أو الآداب فيها .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

« جاء نص البند الأول من المادة ۲۹۸ من القانون الجديد أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها فى القانون القديم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولى من حيث أنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها ، اذ أن التطور الفقهى القضائى فى شأن هذا الاخير يذهب الى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى للمحكمة الاجنبية تؤدى الى عدم صدور الامر بالتنفيذ بل ان الذى يؤدى الى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره .

كما أخذ القانون الجديد بمبدأ القانون القديم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيداً مؤداه أنه يتعين الا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ، ومن شأن هذا التقييد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لاتزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا قانونها وانما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ المشرع فى القانون الجديد أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه . كذلك يضم البند الثالث من نص المادة ۲۹۸ من القانون الجديد حكم الشق الثانى من البند الاول من المادة ٤٥٣ من القانون القديم بشرط كون الحكم أو الامر

المطلوب الامر بتنفيذه قد حاز قوة الامر المقضى ، وتضمن القانون الجديد بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ ــ اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذ كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت اليها الدعوى فعلا واصدرت فيها الحكم المطلوب تذيله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٢ ــ مفاد نص المادة ١/٣٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن مايشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الاجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة باصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع (نقض ٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧١٧) .

٣ ــ شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مايجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل أن يصدر الامر بتذييله بالصيغة التنفيذية وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أن يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه فان اعلان الخصوم بالدعوى هو مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٤ ــ متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد اقام قضاءه على أن الاعلان فى الدعوى المطلوب اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف مانصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٤٩٣ /٢ مرافعات . (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٥ ــ عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق (نقض ٥٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٦ ــ وجوب التحقق من اعلان الخصوم اعلانا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطاعن ببطلان اعلانه واطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة اعلانه بالدعوى وفقا للاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه

الحكم وعدم تعارض هذه الاجراءات مع اعتبارات النظام العام فى مصر . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ ــ وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة شبين الكوم الكلية فى ١٩٧٩/٣/١٣ بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من محكمة بداية بيروت بشهر إفلاس المرحوم .... وذلك لانعدام حكم الإفلاس المشار إليه لعدم اختصام ورثة المفلس ، فى حين إن الحكم الأجنبى المشمول بالصيغة التنفيذية فى مصر بموجب حكم صادر من محكمة مصرية يكون له قوة الأمر المقضى بما لا يجوز معه التصدى له وبحثه من جديد .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الأجنبى قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية وذلك عملا بما تقرره المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة الثانية فقرة (ب) منها ، وكانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أن يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه ؛ فإن إعلان الخصوم بالدعوى صحيحا هو مما يدخل فى نطاق هذه الإجراءات . لما كان ذلك وكان التحقق من إعلان الخصوم وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم الأجنبى منوط بالمحكمة المختصة بالحكم بشمول الحكم الأجنبى بالصيغة التنفيذية وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شبين الكوم ــ المرفق بملف الطعن ــ والقاضى بشمول الحكم الصادر من محكمة بداية بيروت بالصيغة التنفيذية أنه عرض لتوافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر وفقاً للاتفاقية المعقودة بين دول الجامعة العربية فى ١٩٥٣/٦/٩ التى وافق مجلس الوزراء على العمل بها اعتباراً من ١٩٥٤/٨/٢٨ وكان هذا الحكم قد صار نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى فلا يجوز لمحكمة أخرى التعرض له أو إعادة بحثه طالما أنه لم يتجرد من أركانه الأساسية بما يفقده صفة الحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتعرض لبحث مدى سلامة الحكم الأجنبى وانتهى إلى عدم الاعتداد به رغم شموله بالصيغة التنفيذية من محكمة مصرية بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الأول .

(نقض ١٩٨٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٣٦٨)

٨ ــ إذ كان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ ــ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

٢ ــ ...... ٣ ــ ..... ٤ ــ ..... أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ... » ، يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية . أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٢٩٩

تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

اشترط القانون الجديد فى المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين الأجنبى المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القديم كما أن بعض التشريعات تستلزم ذكره صراحة . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ ــ أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى . شرط تنفيذها . تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمى لها ولاتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبوله . تخلف ذلك . أثره . عدم القبول . (نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ ــ مخالفة حكم التحكيم الأجنبى للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى المصرى رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئى للحكم . تطرق القاضى الى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم . غير جائز . علة ذلك . (الحكم السابق) .

مادة ٣٠٠

السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٦ من القانون القديم عدا أن القانون الجديد جعل الاختصاص بأصدار الأمر بالتنفيذ لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه بعد أن كان من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فى القانون القديم .

الشرح :

الأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتنفيذ السند الرسمى المحرر فى بلد أجنبى أو برفض تنفيذه يسرى عليه مايسرى على الأوامر على العرائض فيجوز لذوى الشأن التظلم منه وفقا لنص المادة ١٩٧ مرافعات ويجب على قاضى التنفيذ قبل أن يجيب طالب الأمر أن يتحقق من ثلاثة أمور اولها توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وثانيها قابليته للتنفيذ على أن يكون هذين الأمرين وفقا لقانون البلد الذى تم فيه وثالثها ألا يحوى شيئا يخالف النظام العام أو حسن الآداب فى جمهورية مصر فإذا كان السند قد تضمن أنه قد تحرر بمبلغ من النقود نشأ عن لعب قمار وكان البلد الذى تم فيه تحرير السند يبيح لعب القمار فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يأمر بتنفيذ السند لأن لعب القمار جريمة فى جمهورية مصر وبالتالى فان الدين المتحصل منه مخالف للنظام العام فيها .

مادة ٣٠١

مادة ٣٠١

العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لايخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن .

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

وافق مجلس جامعة الدول العربية فى ١٩٥٢/٩/١٤ على اتفاقية فى شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها فى ١٩٥٢/١١/١٠ من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن ثم انضمت اليها الكويت وليبيا وتحفظت عليها اليمن وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائى ومقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضى بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلقا بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى احدى دول الجامعة العربية قابلا للتنفيذ فى سائر دول الجامعة العربية ويجوز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى القاضى الذى أصدره أو الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة فى الأوامر على العرائض . ويجوز للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

أحكام النقض :

١ ـ اذ أنضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فان أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مقدمه

حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها :

الأصل أن الدائن له الحق فى التنفيذ على اموال مدينه جميعها ولا فرق فى ذلك بين مال وآخر ويستثنى من ذلك الاموال التى نص القانون على عدم جواز الحجز عليها سواء ورد ذلك النص فى قانون المرافعات كالحالات المبينة فى المواد من ٣٠٥ حتى ٣١٠ أو كان ورد فى قوانين خاصة مثال ذلك كالقانون ٨ لسنة ١٩٦٥ الخاص بشهادات الاستثمار والقانون ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد وغير ذلك من القوانين الخاصة التى شرحناها بتفصيل تعليقا على المادة ٣٠٦ من هذا المؤلف .

والأصل ان التنفيذ انما يكون على اموال المدين نفسه فاذا صدر حكم ضد شركة فلا يجوز التنفيذ به مباشرة ضد الشريكه الموصيه وفاء لديون الشركة مادام لم يثبت انها تدخلت فى ادارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة .

لا يجوز التنفيذ على اموال الورثة الخاصة اقتضاء لدين على المورث :

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يجوز للدائن ان يوقع الحجز على اموال خاصة للورثة اقتضاء لدين على المورث ، ذلك أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تنتقل لذمة ورثته وإنما تنتقل إلى ماخلفه من تركه وبالتالى لا تنشغل ذمة الوارث بالدين الا فى حدود ما آل اليه من تركه .

أحكام النقض :

١ ــ لا محل لتحدى الطاعنة بأن لورثة المدين أموالا أخرى ــ للتنفيذ عليها ــ تفى بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولا فرق فى ذلك بين مال وأخر إلا ما كان منها غير جائز حجزه .

(الطعن رقم ٢١٤ سنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٧٢/٥/١٧ س ٢٣ ص ٩٤١)

٢ ــ لما كان الطاعن قد اثار ملكيته لعين النزاع سببا لبطلان اجراءات التنفيذ الذى أسس عليه طلب التسليم ، وكانت ملكية الطاعن للعين بفرض صحتها ــ ليس من شأنها بطلان إجراءات التنفيذ التى تمت صحيحة نفاذا لحكم قائم صادر ضده واجب التنفيذ .

(الطعن رقم ٥٢٨ سنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٨٢/٢/١١)

٣ ــ الأصل وفقا للمادة ٢٨ من قانون التجارة أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة ، وإذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت

فى إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة ، وكان الحكم المنفذ به إنما صدر ضد الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية فى الشركة وفاء لديون هذه الشركة .

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٣٥ ق ــ جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س ٢٠ ص ١٠٠٢)
،(الطعن رقم ٢٢١ سنة ٣٥ ق ــ جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ س ٢٠ ص ٧٦٩)

٤ ــ من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة ؛ فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

٥ ــ المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ س ٣٠ ص ٥٨٢ ع ١)

مادة ٣٠٢

يجوز فى أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر فى حق من خصص لهم المبلغ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

« عمم القانون الجديد فى المادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصيص التى اخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ الى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ماللمدين لدى الغير أو فى حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفى هذا مصلحة للمدين اذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع مايكفى للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الايداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لاى سبب يتعلق بصحة اجراءاته كما أنه يلاحظ أنه اذا حدث الايداع والتخصص بالنسبة للحجز التحفظى فان الحجز الذى ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظى (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

مؤدى هذا النص أنه يجوز للمدين أن يتفادى التنفيذ على أمواله المحجوزة ــ أيا كان نوع الحجز أو محله ــ فيخلصها من الحجز ويستعيد سلطانه عليها ، وذلك إذا أودع خزانة المحكمة مبلغا من النقود مساويا للديون المحجوز من أجلها بالإضافة إلى مايكفى للوفاء بفوائد هذه الديون والمصاريف ويصبح هذا المبلغ مخصصا للوفاء بالديون التى تم توقيع الحجز لا ستيفائها دون غيرها من الديون ، ولا يترتب على إيداع هذا المبلغ وتخصيصه منع توقيع الحجز عليه من دائنين اخرين ، فلا تكون باطلة الحجوز التي توقع عليه منهم ، غير انها لا تؤثر على حقوق الحاجزين الذين خصص المبلغ للوفاء بديونهم إلا فيما زاد على المبلغ المخصص لهم .

ويترتب على الايداع والتخصيص على النحو المتقدم زوال الحجز من الأموال المحجوزة فيجوز للمدين أن يستوفيها من الغير إذا كانت حقا له فى ذمته كما يجوز لذات الدائن أن يوقع حجزا

جديد على ذات المال الذى كان محجوزا إقتضاء لحق أخر وإنتقاله إلى المبلغ المودع والمخصص للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وفى هذه الحالة ينتقل الحجز إلى المبلغ المودع بذات الصفة التى كان قد تم بها على أموال المدين فإذا كان الحجز قد إتخذ كإجراء تحفظى فإنه يظل كذلك على المبلغ المودع ويجوز أن يقوم بالإيداع مع التخصيص المحجوز عليه أو يقوم به غيره كالمحجوز لديه بشرط إتباع الإجراءات المقرره فى القانون والمنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ مرافعات .

ويلاحظ أن الفوائد المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ والتى يتعين على المحجوز عليه ايداعها مع مبلغ النقود المساو للدين المحجوز من أجله هى الفوائد حتى تاريخ الايداع فاذا أراد المحجوز عليه أن يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة حتى يستطيع التصرف فيها كان عليه أن يرد المبالغ المنصوص عليها فى هذه المادة . ويترتب الاثر المنصوص عليه فى المادة وهو زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله للمبلغ المودع بقوة القانون دون حاجة الى استصدار حكم او أمر من قاضى التنفيذ .

ويتم الايداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من الغير الذى قد تكون له مصلحة فى رفع الحجز اذ أن الوفاء من غير المدين جائز .

واذ كان يترتب على الايداع انتقال الحجز إلى المال المودع بصفته التى وقع بها إلا أن هذا لا يمنع من جواز المنازعة فيه سواء فيما يتعلق بالمحل الذى تم استبداله او باجراءاته ويكون للحاجز أولوية فى استيفاء حقه من المال الذى خصص للوفاء بدينه وان كان استيفاؤه لهذا الحق معلق على شرط الحكم لصالحه فى المنازعة فان اخفق الحاجز فى دعواه عادت للحجوز التالية قوتها .

وللحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به فى مواجهة جميع الدائنين حتى لو حكم بعد التخصيص بشهر افلاس المدين المحجوز عليه الا اذا كان الايداع والتخصيص تما بارادة المحجوز عليه فى فترة الريبة (كمال عبد العزيز ص ٥٨١ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١١٧٢) .

احكام النقض :

مؤدى نص المادة ١/٣٠٢ من قانون المرافعات انه يترتب على الإيداع مع التخصيص زوال الحجز على المال المحجوز وانتقاله ـ بالصفة التى أوقع بها ـ إلى المبلغ المودع ، فاذا لم يتم هذا التخصيص لم يترتب على الإيداع الأثر المنصوص عليه بالمادة سالفة البيان .

(نقض ١٩٨١/١٠/٥ طعن ٩٣٥ لسنة ٤٧ قضائية)

مادة ٣٠٣

يجوز للمحكوم عليه ان يطلب بصفة مستعجلة من قاضي التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٥٦٠ من القانون القديم واردة فى باب حجز ماللمدين لدى الغير الا أن المشرع فى المادة ٣٠٣ من القانون الجديد أوردها فى الفصل الخاص بمحل التنفيذ حتى تعتبر من المبادىء العامة التى تسرى على جميع الحجوز هذا مع ملاحظة أن المشرع فى القانون الجديد جعل الاختصاص بتقدير المبلغ الذى يودع خزانة المحكمة لقاضي التنفيذ يقضي فيه بصفة مستعجلة وذلك بعد أن كان الاختصاص فى القانون القديم لقاضي الأمور المستعجلة وهذا الاختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام .

الشرح :

اذا لم يتمكن المدين من اتباع الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٠٢ جاز له إن يسلك الطريق الذى رسمته المادة ٣٠٣ ومؤداها أن المحجوز عليه يستطيع رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وفى هذه الحالة يقوم المحجوز عليه بإيداع خزينة المحكمة المبلغ الذى قدر قاضي التنفيذ أنه يكفي للوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال أثر الحجز على الأموال المحجوزة وإنتقاله إلى المبلغ المودع كما هو الشأن فى الإيداع مع التخصيص الإختيارى ، غير أن المشرع اشترط لكى يصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بدين الحاجز الحكم له بثبوته أو الإقرار له به ، فالتخصيص فى هذه الحالة لا يتقرر بحكم القاضي لأن قاضي التنفيذ يقدر مبلغا يراه كافيا للوفاء بديون الحاجزين ، والمدين يقوم بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لهم ولكن تخصيصه لحقوق هؤلاء الحاجزين لا يتقرر إلا عند الإقرار بحق الدائن أو صدور حكم بثبوت الدين .

وإذا وقع حجز على الأموال المودعة خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجزين طبقا لنص المادة ٣٠٣ مرافعات فإن هذا الحجز قد يؤثر على حقوق الحاجزين الذين أودع المبلغ على ذمة

الوفاء بحقوقهم طبقا للفقرة الثانية من المادة الأخيرة أما إذا أصبح المبلغ مخصصا للوفاء فلا تتأثر حقوقهم بالحجوز التى قد تقع بعد هذا التخصيص .

والإيداع مع التخصيص كوسيلة لتخليص أموال المدين من الحجز الموقع عليها يجوز الالتجاء إليه فى أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع .

وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه الذى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع ، وحتى إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فان قاضى التنفيذ له مطلق السلطة فى تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بالدين ولو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد فى السند .

وترفع دعوى الإيداع مع التخصيص من المدين المحجوز عليه وحده لأنها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه عنت حبس المال المحجوز ويؤيد هذا مقارنة نص المادة ٣٠٢ مرافعات بنص المادة ٣٠٣ إذ أن المادة الأولى لم تنص على أن الإيداع والتخصيص يقوم بهما المحجوز عليه بينما نصت المادة ٣٠٣ على أن رفع الدعوى بتقدير مبلغ يودع ويخصص إنما يكون من المحجوز عليه .

وتوجه هذه الدعوى ضد الحاجز لسماع دفاعه فى شأن تقدير المبلغ الذى سيحكم بإيداعه واذا تعدد الحاجزون فيجب اختصام جميع الحاجزين ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم ، كما يجب فى حجز ما للمدين لدى الغير اختصام المحجوز لديه فى الدعوى حتى يبدى دفاعه فى أثر رفع الحجز كأن يقرر توقيع حجوز أخرى تحت يده من حاجزين أخرين وفى هذه الحالة يتعين إدخالهم فى الدعوى حتى يصدر الحكم بتقدير المبلغ الذى يودعه المحجوز لديه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لكل منهم، ويترتب على ادخالهم أن يختلف تقدير القاضى للمبلغ الذى سيحكم بإيداعه فيما لو كانت الدعوى وجهت إلى أحد الحاجزين دون اختصام الباقين ، هذا فضلا عن أن مصلحة المحجوز عليه اختصام الحاجزين جميعا فى الدعوى لأنه إذا لم يختصم أحدا منهم وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص فإن هذا الحكم لا يكون حجة على من لم يختصم ومؤدى ذلك أن الحجز لا يزول بالإيداع والتخصيص ويظل المال المحجوز محبوسا على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا فى الدعوى .

ولم يحدد القانون ميعادا لرفع هذه الدعوى فقد صرحت المادة على أنه يجوز رفعها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظرها حتى ولو رفعت بعد رفع دعوى الموضوع أما إذا صدر حكم فى الموضوع فلا تكون مقبولة كذلك لا محل لرفعها إذا تمت إجراءات التنفيذ بالبيع .

والحكم الصادر بالإيداع والتخصيص ملزم للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بغير حاجة إلى إجراء أخر ضده .

ويترتب على انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع أنه يمكن الاعتراض على الحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته .

وإذا حدث الإيداع والتخصيص عن حجز تحفظى فإن الحجز الذى ينتقل إلى المبلغ المودع يظل هو الآخر حجزا تحفظيا (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٨ وما بعدها وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتور أمينة النمر ص ٢٣٠ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف الطبعة الثانية ص ٧١٦ وما بعدها) .

ويجب أن يكون المودع مبلغا من النقود فلا يجوز تخصيص جزء من المنقولات إعمالا لصريح نص المادة وهذا لايمنع من اعمال نص المادة ٣٠٤ اذا توافرت شروطها . وتقدير القاضى للمبلغ الذى يودع هو تقدير مؤقت لايمس الحق المتنازع عليه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٤) .

ويملك قاضى التنفيذ تعديل تقديره اذا تغيرت الظروف التى بنى عليها حكمه الأول (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١١٧٤) .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك مايمنع من أن يأمر القاضى بايداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أى شخص يعين لهذا الغرض بدلا من ايداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بايداع خطاب ضمان صادر من احد البنوك وحجتهم فى ذلك أن المادة لم تقصد قصر الايداع على خزانة المحكمة وانما ذكرت الحالة الغالبة (أبو الوفا فى التعليق ص١١٧٤ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٤ وراتب ونصر بالدين بند ٥٥٣) الا أننا لانرى هذا الرأى ذلك أن صريح نص المادة يقضى بايداع مايقدره القاضى من نقود خزانة المحكمة ويؤيد هذا الرأى ماورد فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٠٤ مرافعات (راجع فى تأييد هذا الرأى راغب ص ٣٨٣ ووالى بند ٢٢٣) .

اذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها، جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للاجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولايكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأى طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيره . واذا كان نظام الايداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص فان المدين قد لايكون لديه من النقود مايستطيع ايداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ، ويترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نص المشرع على أن الاختصاص فى هذه الحالة يكون لقاضى التنفيذ وهو اختصاص نوعى من النظام العام والأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بالتزاماته لدائنيه جميعا على قدم المساواة مالم يكن أحدهم مفضل على الآخرين بمقتضى حق امتياز مقرر . ولما كان الحجز لايخرج المحجوز من مال المدين فقد يضار الحاجز الدائن عند قصر الحجز على بعض هذه الأموال لذلك رأى المشرع مراعاة للدائنين الذين سبقوا الى توقيع الحجز قبل قصره على بعض المحجوزات أولوية فى استيفاء ديونهم من هذه المحجوزات التى قصر الحجز عليها .

وقد ثار الخلاف حول ماذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز فى استيفاء حقه فذهب رأى الى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن اجراءات التنفيذ لاتمس فى الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازا للدائنين العاديين خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيف بند ٢٢٣ وامينه النمر ص ٢٣٤) أما الرأى الآخر فذهب الى ان الرأى السابق محل نظر

فى شقيه اذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص، واضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فانه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين أضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لاتجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٣٨٣ وراغب ص ٢٨٩) وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لايختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز اذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين إضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ .

مادة ٣٠٥

لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وافراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما اثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك ان عبارة ولا على مايرتدونه من الثياب » الواردة به تؤدى الى عدم جواز الحجز على مايرتديه المدين واقاربه واصهاره وقت الحجز وقد لايكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية اخرى قد يقع الحجز على مايلزمهم اذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو لآخر لايرتدون من الثياب الا القليل . كما أضاف القانون الجديد فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها مايلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

المنع من الحجز مقصور على القدر اللازم لمن وردوا فى المادة من طعام وفراش وغذاء لمدة شهر وتقدير ذلك يختلف باختلاف حالتهم الاجتماعية كما يشترط أن يكون الاشخاص المتقدم ذكرهم مقيمين فى معيشة واحدة مع المدين ويقصد بالفراش مايعد للنوم من الأسرة والأغطية وغيرها بشرط أن يكون لازما لاستعمال الاشخاص المشار اليهم بالمادة والقضاء هو المرجع الأخير

فى تقدير مايجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين ومالا يجز (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٠٠ ومابعدها وتنفيذ الدكتور أبو الوفا ص ٣١١) .

واذا لم يكن للمدين غذاء ترك له من نقوده مايكفيه وأسرته لشراء الغذاء لمدة شهر (والى ص ١٩١) .

والمنع من الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام وشرع لمصلحة المدين وعليه أن يتمسك به .

مادة ٣٠٦

لا يجوز الحجز على الاشياء الاتية الا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

١ ــ مايلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ ــ إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو وأسرته ، ومايلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الاولى منها عاما فى صياغته ليشمل كل مايلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التى يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتبا أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقيد بالتخصيص الوارد فى النص القديم فى شأن الكتب وأدوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربى المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية التى قامت عليها فكرة القانون القديم ولان العتاد الحربى فى الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز عليه أصلا أما مايملكه المدين العسكرى من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلا عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربى بالمعنى الدقيق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى أضافه الى المادة ٣٠٥ منه اما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل إناث الماشية التى تلزم المدين للانتفاع بها فى معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ ــ يشترط لعدم الحجز بالنسبة للكتب أن تكون لازمة لمهنة المدين كالكتب اللازمة

للمحامي لمباشرة عمله سواء من كتب القانون أو غيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعي مما يتصل بعمل المحامي ويشترط بالنسبة للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته بنفسه أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التي يستعملها عمال يعملون تحت ادارته . ونص القانون يتسع للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته أيا كانت تلك المهنة أو تلك الحرفة كأن يكون صانعا أو فنانا أو صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الاسنان والمصور والموسيقي (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٠١ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣١٢).

ويقصد بالنفقة المقررة تلك التي يحكم بها للازواج والاقارب دون النفقة الوقتية التي يقضي بها ريثما يقضي في أصل الحق والتي تصدر عادة في دعاوى الحساب (كمال عبد العزيز ص ٥٨٨) .

وكون الاشياء لازمة للمدين لمباشرة مهنته بنفسه ام غير لازمة مسألة نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضي التنفيذ كقاضي موضوع ببحثها ولا يملك كقضاء مستعجل الامر بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه الا اذا كان البادى من ظاهر الاوراق أن هذه الاموال مما تلزم لمهنة المدين أو مما لا تلزم لها على أن يكون حكمه مؤقتا ويكون مصيره معلقا على الحكم في الموضوع .

ولا يقصد باناث الماشية المنصوص عليها في الفقرة الثانية جميع اناث الماشية بل فقط اللازمة لانتفاع المدين واسرته ، وقد اختلف الرأى بالمقصود بأسرته فذهب الرأى الراجح الى انه زوج المدين وأقاربه الذين يلتزم قانونابإعالتهم (والى ص ١٩٢) وذهب الرأى الآخر الى أن العبرة بالاعالة الفعلية للأقارب بشرط اقامتهم اقامة دائمة (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) كذلك اختلف الرأى المقصود بلفظ الانتفاع فنادى الرأى الراجح بأنه يجب أن يقصد به الحصول على اللبن من الماشية ولهذا يجب قصره على الماشية التي يحوزها المدين ولا يمتد للماشية التي تكون في حيازة الغير ولو كانت مملوكة للمدين (ابو هيف ص ١٩٥ ووالى ص ١٩٣) ويذهب الرأى الثاني لعكس ذلك (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) .

ويجوز الحجز على اناث الماشية التي لا تدر لبنا أو تلك التي تدر لبنا لا ينتفع به المدين لانها لاتعد لازمة لانتفاع المدين وأسرته (والى ص ١٩٣) .

واذا لم يكن لدى الفلاح المحجوز عليه غذاء للماشية التي لا يجوز الحجز عليها تركت له من نقوده مايكفي غذائها لمدة شهر (رمزى سيف ص ١٤٩) .

والاشياء الممنوع الحجز عليها والمشار اليها بهذه المادة يجوز الحجز عليها دون اذن من القاضي وذلك من الدائنين بثمنها أو مصاريف صيانتها أو من الدائن بنفقة مقدرة وهى النفقة التي يلتزم بها الشخص قانونا كنفقة زوجته أو أحد أقاربه سواء كان السند التنفيذى بالنسبة لها حكما أو عقدا رسميا .

مادة ٣٠٧

لا يجوز الحجز على مايحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

يقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتا الى أن يفصل فى أصل الحق كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من أصل الحق المستحق له . ويقصد بالمبالغ المقررة أو المرتبة للصرف منها فى غرض معين مايحكم به — قطعيا أو مؤقتا — لانفاقه فى مصرف معين مثل التعليم أو العلاج أو تجهيز البنت للزواج (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤١٣) .

مادة ٣٠٨

الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لايجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٤٨٧ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يسرى على المنقول والعقار واذا نشأ دين الدائن بعد الهبة أو الوصية فان النص لايسرى لان شرطه أن يكون الدين قد نشأ قبل الهبة أو الوصية .

لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزاحم يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الاخر لما عداه من الديون .

هذه المادة تقابل المادة ٤٤٨ من القانون القديم .

التعليق :

أبقى المشرع فى المادة ٣٠٩ من القانون الجديد على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القديم بوصفه اصلا عاما مع الاستعاضة عن عبارة « أجور الصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الوارد فى القانون القديم بعبارة « الاجور والمرتبات » اذ المقصود حماية اصحاب الاجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الاخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة فى القوانين الخاصة والتى تضفى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

هذا النص من النصوص العامة الذى لا يلغى الاستثناءات التى وردت فى القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذى حل محل القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٧٥ لايجوز خصم أو الحجز على المبالغ الواجبة الاداء لموظف أو العامل سواء كان مدنيا أو عسكريا من الحكومة والمصالح ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافى أو حق فى صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ ، الا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لاداء مايكون لهذه الجهات لسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ماصرف اليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

وعند التزاحم تكون الاولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء من الجهات المذكورة الى الارامل والايتام أو لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق الادخار أو اعانة أو تأمين أو مايماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ . الا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص .

وقد اختلف الرأى بشأن المقصود بالاجور والمرتبات الممنوع الحجز عليها فذهب الرأى الراجح الى أن شرط التمتع بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة أن تحتفظ المبالغ المستحقة بصفتها كمعاش أو مكافأة . وهى تظل لاصقة بها طالما ظلت تحت يد الحكومة اثناء حياة الموظف . فاذا توفى فقد أصبحت تركة لورثته وتزول عنها الحصانة أما اذا ظلت هذه المبالغ محتفظة بصفتها ولو حولت الى بنك كما اذا كان الحساب لا يحتوى الا على مايحول من مرتب الموظف أو معاشه فلا يجوز الحجز عليها اما اذا اختلطت بأموال أخرى فى

حسابه أو قبضها فانه يمكن الحجز عليها (رمزى سيف ص ١٦٤ وكمال عبد العزيز ص ٥٩١ وعبد الباسط جميعى ص ١٣٢ وحكم النقض المشار اليه بنهاية المادة) ويذهب الراى الثانى الى ان المقصود بالمنع هو منع الحجز على المبالغ تحت يد الحكومة أو غيرها من الملتزمين بالاجور والمرتبات فلا ينطبق على الماهية المحولة الى حساب وديعة فى البنك ولو كانت الماهية قد احتفظت بذاتها ولم تختلط بها عناصر مالية أخرى (أبو الوفا فى التنفيذ ص ٢٩٩) وينادى الرأى الثالث بأن المدين يظل فى حاجة الى المرتب أو المعاش أو مبلغ النفقة سواء قبل قبضه أو بعد قبضه وسواء حول الى البنك وكان له فى البنك مبالغ أخرى أم اقتصر الحساب على المرتب او الاجر وبذلك يكون المعيار فى نظر أصحاب هذا الرأى هو مجرد التأكيد من ان المبالغ التى يراد الحجز عليها هى من تلك التى منع القانون الحجز عليها وليست غيرها من أموال المدين ويكون الفصل فيه عند الخلاف لقاضى الموضوع . (والى فى التنفيذ الجبرى ص ٢٠٠) .

وفى تقديرنا أن الراى الثالث هو الذى يتفق وصحيح القانون والحكمة من النص .

الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة :

١ ـــ اجور العمال :

وفقا لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجز على الاجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيهات الاولى شهريا أو الثلاثين قرشا الاولى يوميا الا فى حدود الربع ولدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مأكل وملبس ، أما مازاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المأكل والملبس .

٢ ـــ الاموال اللازمة لسير المرفق العام :

وفقا لنص المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ سنة ١٩٤٨ المضافة بالقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشئات والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة وهذه القاعدة كان يأخذ بها القضاء فى مصر قبل هذا النص غير أن عدم جواز الحجز قاصر على مايلزم لسير المرفق العام فلا يمتد للأموال غير المخصصة لادارة المرفق العام واذ كان النص قد أشار الى المنشئات والادوات والآلات والمهمات الا أنه لا يجوز الحجز على ماعداها كالنقود متى كانت لازمة لسير المرفق .

٣ ـــ الملكية الزراعية الصغيرة :

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣ على انه لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة أفدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون شرطان أولهما أن يكون زارعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه أم

يؤجرها للغير بطريق الزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة اذا كان مورد رزقها الاساسى يأتى من ارضها الزراعية وثانيهما ان يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه اذ يجب أن تثبت له صفة الزراع قبل ابتداء التنفيذ وأن تستمر إلى وقت التمسك بالدفع والثالث الا يكون الدين المنفذ به ناشئا عن جناية أو جنحة ارتكبها الزراع ويشمل ذلك الغرامة التى حكم بها عليه بسبب أحداهما ويشمل المنع من الحجز خمسة أفدنة مما يملكه المدين وقت التنفيذ فاذا كان يملك خمسة أفدنة فأقل لم يجز التنفيذ على أى جزء منها اما اذا كان يملك أكثر من خمسة افدنة جاز التنفيذ على الزيادة واستبقى للمدين خمسة افدنة أما اذا توفى الزارع فانه يجوز لدائنى المورث التنفيذ على الارض الزراعية التى خلفها اذ تنتهى الحكمة من منع الحجز ولو كان الورثة من المزارعين لان الملكية لا تنتقل اليهم الا بعد سداد الديون كما يشمل المنع أيضا الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الارض التى لا يجوز التنفيذ عليها كذلك يشمل المنع مسكن الزارع وملحقاته ويقصد بالمسكن البيت الذى يقيم فيه الفلاح هو وأسرته أما ملحقاته فهى الاماكن التى يضع فيها مواشيه ومحاصيله وادوات زراعته غير أنه اذا لم يكن الزارع يملك أرضا فانه يجوز التنفيذ على مسكنه .

والمنع من التنفيذ فى هذه الحالة ليس مطلقا فلا يسرى على اصحاب حقوق الامتياز على الارض الزراعية ولا على الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة أى التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة .

٤ ــ شهادات الاستثمار :

نصت المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الاف جنيه .

٥ ــ ودائع صندوق التوفير :

وقد صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد والذى الغى القانونين ٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بصناديق البريد والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ فى شأن البريد والغى سائر التشريعات المتعلقة بالخدمات البريدية .

وقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ انه « لا يجوز الحجز على الاموال المودعة من اى شخص طبيعى بصندوق التوفير حال حياة المودع او بعد وفاته ، ويجوز التنازل عن هذا المبلغ فى الحدود والاوضاع التى تقررها اللائحة التنفيذية » .

ومقتضى هذا النص ان الاموال التى يودعها الشخص الطبيعى بصندوق التوفير بالبريد تخرج عن نطاق الضمان العام للدائن على ذمة مدينه ومن ثمة لا يجوز الحجز عليها اقتضاء لدين ايا ماكان سبب الدين الا ان تلك الحماية للمال المودع بصندوق البريد من الحجز عليها استيفاء لحق الدائنين تنتهى بسحب تلك المبالغ كلها او بعضها من صندوق البريد اذ يكون للدائن فى هذه

الحالة ان يحجز عليها فى جيب المدين او خزانته او اى مكان اخر مودعه بها عدا صندوق التوفير بالبريد .

٦ ـ الاراضى الموزعة على الفلاحين تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى :

نصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على انه لا يجوز التنفيذ على مايوزع على الفلاحين من الارض المستولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملا غير ان المنع من التنفيذ لا يشمل ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض .

احكام النقض الصادرة فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها :

١ ـ عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى اضفاها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشا أو مكافأة . ومن ثم فان الاصل ان صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما اذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فانها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعا لذلك الحصانة التى أضفاها عليها القانون . (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٢ ـ مفاد نص المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة واذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها مايفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فانها تشمل بعمومها كل دين ناشىء عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ذلك أن الغرامة تصير بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ماتنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف فى تركته » ، هذا

الى ان المشرع أجاز فى المادة ٥٩٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية . (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ سنة ٢٧ ص ٢٥٢) .

٣ ــ الاصل أن أموال المدين جميعها على ماجاء بنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، واذ كان ماورد بالمادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة أفدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين واذ كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة واموالهم وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث ، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقى بعد أداء الدين فان الحكم المطعون فيه اذا خالف هذا النظر وحرم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى أن للورثة باشخاصهم اذا كانوا من الزراع أن يفيد كل منهم وقت التنفيذ على اموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنة ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ سنة ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٤ ــ ان المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصدت الى أنه كلما أريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على اموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والمقصود بالاحكام المالية الاحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها ، أما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لاحكام القانون فليس من الاحكام المالية المشار اليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى احدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها انما يكون بازالة الاثر الناشيء عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم . (نقض ٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥ ــ الاصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة الا انه ليس ثمة مايمنع من أن تعهد بادارتها الى فرد أو شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الادوات والمنشئات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الاموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ الذى اضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشئات والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » . (نقض ١٩٦٢/١١/١ سنة ١٣ ص ٩٧٣) .

٦ ـــ العبرة فى تمتع المدين بالحماية التى اسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الاراضى الزراعية اذا لم يجاوز مايملكه الشخص منها خمسة افدنه هي بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين . (نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٧ ـــ لما كانت حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير إنما هى تشجيع الأفراد على الإدخار وذلك بجعل مايدخرونه بعيدا عن متناول أيدى الدائنين فإذا ما توفى المودع انقضت عملية الادخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التى كانت لها فتفقد وصفها الذى استمدت منه مقومات عدم جواز الحجز عليها ووجب بحكم المادة ٢٤ من اللائحة الصادرة فى ٧ أبريل سنة ١٩١٠ رد هذه الوديعة إلى ورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفتهم ، وكان حق المطعون عليه فى اقتضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائيا بالنسبة للورثة ، وكان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائنا للتركة مستحقا للمبالغ السابق إيداعها من المورث فى صندوق التوفير وفقا للمادة ٢٤ من لائحة ٧ أبريل سنة ١٩١٠ بغير حاجة إلى توقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على هذه الأموال ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة البريد بصرف المبلغ المودع باسم المورث إلى المطعون عليه خصما من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع لم يخالف القانون .

(جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ١١٦ سنة ٢١ ق)

٨ ـــ نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ينقل منفعة المبيع إلى المشترى فى وقت تمام العقد كأثر لإلتزام البائع بتسليم المبيع للمشترى سواء كان المبيع منقولا أو عقارا ويستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل فيتملك المشترى ثمرات المبيع ونماؤه ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذى اوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث ـــ البائع ـــ فى ٦٧/١/١ وهو التاريخ المتفق عليه لتملك المطعون ضده الأول لثمار المبيع باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٦ لسنة ٤٥ قضائية ، س ٢٩ ص ٨٩٥)

٩ ـــ لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح ، ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينه هو الذى قدمه إليها كحصة فى رأسمالها . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم

يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فإن ما يثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة .

(الطعن رقم ١٣٧ سنة ٤١ ق ـــ جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ ـــ س ٢٦ ص ١٥٨٠)

١٠ ـــ مؤدى صريح نص الفقرة الثانية من البند « و » من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ أنه إذا قام الدائن بنزع ملكية الأطيان التى كان قد تصرف فيها إلى صغار الزراع بسبب عجزهم عن الوفاء بباق الثمن فإنه يجب إيقاع البيع على الحكومة دون غيرها بالثمن المحدد بتلك الفقرة . ولما كانت كلمة « الدائن » قد وردت بصيغة عامة بحيث تشمل من تزيد ملكيته بعد رسو المزاد عليه على الحد الأقصى للملكية ومن لا تزيد على ذلك فإن تخصيص هذا اللفظ بقصر حظر التملك على الدائن الذى تزيد ملكيته من الأرض بعد رسو المزاد عليه على النصاب القانونى يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص .

(الطعن رقم ١٨٨ سنة ٣١ ق ـــ جلسة ١٩٦٥/١٢/٢ س ١٦ ص ١١٩٠)

١١ ـــ مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه الملكية ـــ أن العبرة فى تمتع المدين بهذه الحماية هى بثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع ، وأن تدخل الأرض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة أفدنة الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون . وإذ اغفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة أو كان غير زارع على ما فعل فى المادة الأولى من القانون ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩١٦ ، فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(الطعن رقم ٤١٣ سنة ٤٢ ق ـــ جلسة ١٩٨١/٣/٣)

مادة ٣١٠

اذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة أو احدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجوز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون اى اجراء آخر .

التعليق :

هذه النص مستحدث ولم يكن واردا فى مشروع الحكومة واضافته اللجنة التشريعية لمجلس الأمة وأوردت فى تقريرها تبريرا لاضافته مايلى « لا حظت اللجنة أن الدولة فى التطبيق الاشتراكى قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات وأن هذه أو تلك قد تكون محلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الاموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة ـــ وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين اضافة هذه المادة » .

مادة ٣١١

لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشر الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، والا كان البيع باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القديم من موضعها فى أحكام التنفيذ على العقار الى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لا يقع البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة الا اذا رسى المزاد بالفعل على أحد الممنوعين بنص المادة من التقدم للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهو بطلان لصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء اذا رسى عليه المزاد أن يتمسك بهذا البطلان (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٨٩ من طبعته الخامسة) .

والمنع الوارد فى هذه المادة خاص بالمدين سواء كان مالكا للمال المحجوز أو غير مالك له وكذلك باقى الأشخاص الذين أوردتهم المادة ولا يمتد المنع الى أقاربه أو زوجته أو أولاده اذا تقدموا للمزايدة لحسابهم مالم يثبت أنهم مسخرين من قبل المدين ولا يمتد المنع الى مالك المال المحجوز مادام غير مسئول عن الدين كحائز العقار والكفيل العينى ومشترى المنقول المقرر عليه حق امتياز من قبل . ويشترط لمنع القاضى ــ اشتراكه فى اجراءات التنفيذ أو نظره أحد المنازعات الموضوعية أو الوقتية المتعلقة به سواء بصفة مستعجلة أو كقاضى موضوع أو قاضى أمور وقتية غير أن المنع لا يمتد الى باقى العاملين فى الحكومة على خلاف نص المادة ٤٧١ مدنى الخاصة بشراء الحقوق المتنازع فيها ولا تعارض بين نص المادتين اذ لكل منهما مجاله. واذا اتفق أحد الممنوعين مع غيره على التقدم للمزايدة حتى اذا رسا عليه المزاد باعه له وهو يسمى بشرط اعادة البيع فان المزايدة تكون صحيحة وكذلك الاتفاق وذلك كما ذهبت محكمة النقض غير أن هناك رأى يقول بصحة المزايدة وبطلان الاتفاق (فتحى والى بند ٢٣٨) .

(راجع فيما تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٩٢) .

احكام النقض :

(١) اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل بالثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ السنة السادسة ص ٥٠٧) .

الفصل السادس
اشكالات التنفيذ
مادة ٣١٢

اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى اثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برافع الاشكال ، وفى جميع الاحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ سنة ١٩٧٦ وذلك باضافة الفقرتين الثانية والثالثة وجاء بالمذكرة الايضاحية « ولما كان الأصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة ، الا أن الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات نصت على جواز رفع هذه الاشكالات الى قاضى التنفيذ بوصفه

قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص وذلك بابدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التى ترفع وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) على انه عند ابداء الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة أوراق التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدى الى سقوطها بل ان هذه الأوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها فى حين أنه لا حاجة لارسالها رفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة ٣١٢ لم يتناول هذه الامور بالتنظيم ، ورغبة فى تدارك هذا الوضع رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على أنه (ولا يترتب على تقديم أى أشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف) ثم نصت فى فقرتها الثالثة على أنه (ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق) وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى أشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشكال فى التنفيذ دون اختصامه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ وتلافيا لذلك رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بابدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ماأمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما

أمرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماتستظهره من الاوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه . أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك » .

واعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة والتى لم يتناولها التعديل اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عين أو اخلائها أو كان لم يبق منه عند رفع الاشكال الا مرحلته الأخيرة كالبيع وجب على المحضر أن يوقف التنفيذ (المذكرة الايضاحية للمادة قبل تعديلها) .

الشرح :

اشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق به ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا أو وقف السير فيه او استمراره ويبديها أحد اطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر ويبديها الغير فى مواجهتهما وهى ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه اذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم وإنما هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لاجراء التنفيذ :

اولا : اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية فى التنفيذ :

قاضى التنفيذ كما اشرنا ـــ فى التعليق على المادة ٢٦٥ ـــ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وأهم المنازعات الوقتية هى إشكالات التنفيذ وهى العقبات التى تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وتقتصر مهمة قاضى التنفيذ عند الفصل فى هذه الإشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل فى طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو بالسير فيه فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضى الموضوع فيحسمه . وقد افترض المشرع فى إشكالات التنفيذ الوقتية انها مستعجلة وبالتالى فإن قاضى التنفيذ ليس مكلفا ببحث توافر ركن الاستعجال .

والعقبات المادية التى تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب او استعمال القوة لتعطيل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من أشكالات التنفيذ لأن من صدرت منه لا يستند إلى حق قانونى وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ وبذلك فإنها لا تعرض على القضاء للفصل فيها وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقبات الالتجاء للسلطة العامة للتنفيذ بواسطة القوة الجبرية عملا بالمادة ٣/٢٧٩ مرافعات .

وكذلك لا تعتبر إشكالات فى التنفيذ الخلافات التى تثور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية كما إذا كان السند التنفيذى لم يعلن للمدين قبل التنفيذ أو أنه لم يتضمن التنبيه على المدين بالوفاء أو لأسباب إدارية كما إذا استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع فى

دائرة محكمة أخرى أو لأسباب مادية كما إذا أدعى المحضر أن مكان التنفيذ لا يمكن الوصول إليه بسبب أن السيول قطعت الطريق الموصل إليه ففى جميع هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضى التنفيذ التابع له المحضر بعريضة يقدمها له فيصدر أمره عليها للمحضر وفقا لنص المادة ٢/٢٧٩ مرافعات ويتعين على المحضر فى هذه الحالة تنفيذ قرار القاضى ، والأمر الصادر من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أمر ولائى ويشترط لإصدار قاضى التنفيذ أمرا ولائيا فى هذه الحالة أن يكون وجه الحق واضح أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدى بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع إليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضى التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقتى .

والقرار الإدارى أو الولائى الذى يصدره قاضى التنفيذ لا يمنع من صدور ضده من رفع إشكال فى التنفيذ يختصم فيه رافعه قلم المحضرين وخصمه فى التنفيذ ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ويفصل قاضى التنفيذ فى الإشكال حسبما يتراءى له من فحص ظاهر المستندات ويجوز له أن يقضى بما يخالف الأمر الإدارى أو الولائى الذى سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يحد من اختصاصه بالفصل فى الإشكال المرفوع أمامه .

شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقتية :

يشترط لقبول إشكالات التنفيذ أن يتوافر فيها شرطان أولهما أن يكون المطلوب الحكم به إجراء وقتى وثانيها أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

الشرط الأول :

يشترط لقبول الإشكال الوقتى أن يكون المطلوب من قاضى التنفيذ الحكم به مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه حتى يفصل بعد ذلك من محكمة الموضوع فى أصلها وفى الأغلب الأعم فإن الإجراء الوقتى الذى يطلب من قاضى التنفيذ أما أن يكون وقف التنفيذ وأما أن يكون الاستمرار فيه فيرفعه المدين المنفذ ضده أو الغير الذى يبغى طالب التنفيذ التنفيذ على أمواله بطلب وقف التنفيذ كما يرفعه طالب التنفيذ الذى يتضرر من قلم المحضرين بسبب عدم قيامه بالتنفيذ طالبا الاستمرار فى التنفيذ مهما كانت الحجج التى يتعلل بها كذلك يجوز للغير الذى يدعى حقا على المنقول المزمع التنفيذ عليه أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ أو بتعيين حارس عليه أو الحكم باستمرار التنفيذ مع إيداع المتحصل خزانة المحكمة .

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أولاً : لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق ، إذ يمتنع عليه أن يكون بشأنه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه فى الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذى يبنى عليه الأشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ،

ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية فى فحص كل مايعرض عليه من الأوراق والمستندات وفى تقصي سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ، ليصل من كل ذلك إلى الحكم فى الإشكال المعروض عليه ، فإذا كان مبنى الأشكال الإدعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضى المستعجل أن يعرض فى قضائه إلى الفصل فى صميم النزاع ، فلا يصح له القول بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، أو أن المخالصة المقدمة من المدين مزورة ، ولكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على ضوء ما يستخلصه من ظاهر الوقائع والمستندات ومن حكم القانون .

وإذا أسس المستشكل إشكاله على أن المال المنفذ عليه مملوك له فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ الفصل فى أصل الحق وما إذا كان مملوكاً للمستشكل أو المستشكل ضده ولكن ذلك لا يمنعه من فحص مستندات الطرفين وتقدير قيمتها من الناحيتين الواقعية والقانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقتية .

ولا يجوز أن يطلب فى الإشكال الوقتى الحكم ببطلان إجراءات التنفيذ لأنه طلب موضوعى غير أنه يجوز إبداء هذا الطلب كمنازعة تنفيذ موضوعية.ولا يعتبر تعرضاً لأصل الحق أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه ما ينجم عنه ضرراً لأحد الطرفين ولو كان هذا الضرر جسيما ، ولا يمكن تلافيه مستقبلاً ، فلا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الإستمرار فى التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع ببطلان التنفيذ .

ثانياً : لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يؤسس حكمه فى الإشكال الوقتى على أسباب تتصل بأصل الحق ، فيعتبر حكمه معيباً إذا أسسه على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التى يبنى عليها الحكم اخذاً من ظاهر المستندات وليست حاسمة للنزاع .

ثالثاً : لا يجوز لقاضى التنفيذ فى إشكال وقتى أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يمس أصل الحق بل يقضى برفض الأشكال والاستمرار فى التنفيذ ، كذلك لا يقضى بعدم الاختصاص إذا اتضح له أن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ يمس أصل الحق ذاته بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس الموضوع وتفريعاً على ذلك إذا تبين له ان عبارات السند التنفيذى غير ظاهرة المعنى ، أو كان منطوق الحكم مبهماً بحسب الظاهر ، أو كانت أسباب الحكم الجوهرية المرتبطة بالمنطوق تتعارض معه ، فإنه لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص محتجاً فى ذلك بأنه لا يملك تفسير السند التنفيذى ، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكماً مفسراً لهذا السند ، وفى هذا خير ضمان للمحافظة على حقوق الطرفين حتى يفصل فى موضوع النزاع .

رابعاً : لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يمس حجية الحكم المستشكل فيه على النحو الذى سنوضحه فى المبحث التالى . (راجع فيما تقدم القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢ وما بعدها والتنفيذ لحامد فهمى ص ١١٢ ورمزى سيف فى التنفيذ ص ١٣٣ ومؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٧١٥) .

ثانيا : الفرق بين تأسيس الإشكال الوقتى على أسباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع :

قد يؤسس الأشكال على أسباب موضوعية ولا يعد ذلك مساسا بالموضوع مادام المطلوب هو إتخاذ إجراء وقتى كأن يرفع المدين إشكالاً وقتياً فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم تأسيساً على أنه بعد صدور ذلك الحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به أو أن مقاصة قانونية قد وقعت بين الدين المنفذ به بعد صدور الحكم وبين دين للمنفذ ضده أو أن المدين قد عرض على المحكوم له دينه عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة أو كأن يقرر بأن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم أو كأن يطلب مباشر التنفيذ من المحضر ان يسلمه عقاراً غير الصادر به الحكم أو مساحة من الأرض تزيد على المحددة بالحكم أو يطلب التنفيذ بمصاريف الدعوى مع المبلغ المحكوم به دون أن يصدر أمر بتقديرها ففى جميع هذه الحالات يكون الأشكال مبنيا على أسس موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديته وبالتالى فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جديه هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى إثارتها مساس بالموضوع فليس بلازم إذن أن يكون الإشكال الوقتى مؤسساً على أسس شكلية لا موضوعية فقد ينى على أسس موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع وقد ينى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ومؤدى ماتقدم أنه إذا كان الأشكال الوقتى ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء كان مبناه أساساً شكلياً أو موضوعياً أما إذا كان أساس الأشكال الوقتى غير ماس بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه .

ومن الأمثلة على الأسس الشكلية التى ينى عليها الإشكال أن الحكم المستشكل فى تنفيذه لم تكامل له شرائط السند التنفيذى ثم يتضح لقاضى التنفيذ عدم جدية هذا القول أو ينى الإشكال على أن الإعلان أو التنبيه اللازم إرسالهما قبل التنفيذ قد شابهما بطلان ثم يتضح لقاضى الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجد أو أن التنفيذ الذى باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التى لا يلزم أن يسبقها قانوناً إعلان أو تنبيه (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٦ ومابعدها) .

غير أن هناك من الأسباب الموضوعية مايعتبر مساساً بأصل الحق كما لو بنى الاشكال على الوفاء السابق على صدوره الحكم المنفذ به أو على أن العقار المطلوب الحكم بتسليمه قد أخطأ الحكم فى بيان حدوده ومساحته فمثل هذه الأسباب وإن كانت أسبابا موضوعية الا انها سابقة على صدور الحكم المنفذ به وفى العودة لمناقشتها مساس بحجية الحكم .

مادة ٣١٢

لا يجوز أن يؤسس الاشكال على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه :

إذا كانت الاداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه اذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى واصبح فى غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء اكان قد دفع به فعلا فى الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) ام لم يدفع به . وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت فى هذا الأمر صراحة ام كان صدور حكمها معتبرا بمثابة قضاء فيه ، سواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحا أم خاطئا ، والا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد ـــ بمناسبة تنفيذ الحكم ـــ كافة المنازعات التى قطعت المحكمة بالفصل فيها .

وتطبق المبادىء سالفة الذكر سواء أكان الحكم المنفذ بمقتضاه كسند تنفيذى حكما نهائيا ام قابلا للطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن ، وسواء أكان حكما صادرا من محكمة موضوعية أم كان حكما وقتيا ، ومن ثم اذا استبان لقاضى التنفيذ أن الاشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم اجابة المستشكل إلى طلبه مادام الأخير هو أحد طرفى الخصومة فى الحكم المستشكل فيه (أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ، ذلك ان قاضى التنفيذ اذا اجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فانه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك أن يرفع اشكال فى التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، تأسيسا على ان الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ فى قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائيا والحال أنه نهائى (ولم يشمل بالنفاذ المعجل) ، أو حين اشتراط الكفالة خطأ فى صورة يمتنع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الاعفاء منها والحال انه يجب الحكم بهذا الاعفاء . فى هذه الأمثلة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى برفض هذا الاشكال ورفض الاستمرار فى التنفيذ ؛ لأن الأشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه واجابته تنطوى على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم بل ان قاضى التنفيذ يتعين عليه أن يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئا فيما انتهى اليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافا عن هذا الحكم ومن المرجح الغاؤه فى الاستئناف .

ومن أمثلة لاشكالات ترفع من المحكوم عليه أن يبنى إشكاله على ان الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال انه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل فى غير حالة من حالاته الواجبة أو الجائزة بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الاعفاء منها ، أو أن يبنى اشكاله على ان الحكم المستشكل فيه أخطأ فى تطبيق القواعد الاجرائية أو الموضوعية التى ينص عليها القانون ، أو صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة او ان

الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى ، أو أنه قضى بالزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند اليه الحكم لايساعد على هذا القضاء ، أو أن الحكم لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ماقضى به أو أن الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع انه يضع اليد عليها بسبب قانونى ، أو أنه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، أو أن الحكم أخطأ حين قضى بطرده من العين لايلولتها للسقوط والحال انها ليست أيلة للسقوط ، أو أنه أخطأ فى قضائه بالطرد لعدم دفع الاجرة والحال انه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، أو أن الرسوم القضائية التى رفضت معارضته المرفوعة عنها هى رسوم اكثر مما يأمر به القانون ، فى هذه الأمثلة جميعها ــ وأشباهها ــ يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض هذا الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، لأنه إذا قضى باجابته انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، بل انه يقضى برفض هذا الاشكال حتى ولو اتضح له ان الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى اليه من قضاء وانه من الراجح ــ أو حتى من المحقق ــ الغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه أمام المحكمة المختصة .

فالخلاصة اذن هى أنه يتعين ألا يكون الاشكال مؤسسا على امر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ، ومن هنا جاز أن يؤسس الاشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه ، اذ ليس فى هذا مساس بحجيته . (قاضى الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٣٢ ومابعدها) .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز أن يؤسس الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفا فيه اذا كان الحكم معدوما أو اذا كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا على النحو الذى سنبينه أما اذا كان الاشكال مرفوعا ممن لا يعتبر الحكم حجة عليه فيجوز له أن يؤسس اشكاله على أمر سابق على صدور الحكم .

ثالثا : مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها أشكالات التنفيذ سواء أكانت موضوعية أو وقتية :

الأصل أن أشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية ترفع بصحيفة إلا أن المشرع أجاز رفع الإشكالات الوقتية إستثناء بطريق أبدائها إمام المحضر فى بعض مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها الإشكالات هى :

الحالة الأولى : أن يرفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ والغرض من رفعه فى هذه الحالة هو الإحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلانه بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء ذلك أن المنازعة فى التنفيذ على خلاف الطعن فى الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة فى هذه الحالة كما قالت محكمة النقض موجهة إلى القوة التنفيذية للسند ، ويجوز للغير

الذى لم يكن طرفا فى الحكم أو السند التنفيذى أن يستشكل فى التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على أمواله ، ويكفى أن يكون لدى المستشكل مايحمله على الإعتقاد بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يبغى به التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

الحالة الثانية : أن يرفع الإشكال عند الشروع فى التنفيذ أو البدء فيه : يجوز للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ أمام المحضر عند الشروع أو البدء فيه لأول مرة وذلك برفع أشكال وقتى وللمحضر فى هذه الحالة وفقا لنص المادة ٣١٢ مرافعات أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وإذا رأى المضى فيه كان مقيدا فى ذلك بقيدين أولهما إلا يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فى الإشكال وثانيهما أن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ كتوقيع الحجز إنما هو إجراء يتخذه على سبيل الاحتياط ويمتنع عليه إجراء البيع إلا بعد صدور الحكم فى الإشكال .

وإجراءات التنفيذ التى يباشرها المحضر بعد رفع الإشكال تعد من قبيل أعمال التحفظ الوقتية التى يتعلق مصيرها بالحكم فى الإشكال فإذا قضى فيه بالمضى فى التنفيذ إستقر للاجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كان لم يكن وزالت أثاره . (التنفيذ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف ص ١٤٨) .

ويرفع الإشكال فى هذه الحالة بأبدائه أمام المحضر كذلك يجوز الإعتراض أمام المحضر على الحجز بعد البدء فى توقيعه وقبل إتمامه أو بعد توقيع الحجز وذلك بشرط أن يبدى أمام المحضر قبل قفل المحضر لأنه يتعين على المحضر طالما لم يقفل محضره أن يثبت فيه جميع الوقائع التى تحصل أثناء التنفيذ .

الحالة الثالثة : رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمال التنفيذ ؛ إذا كان التنفيذ يتم على مراحل مختلفة كما فى التنفيذ على المنقول فإن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز وثانيها بيعه فإذا وقع جزء من التنفيذ كالحجز مثلا فإنه يجوز رفع اشكال وقتى لوقف الإجراءات التالية ببيع الإشياء المحجوزة ويرفع الإعتراض فى هذه الحالة بدعوى مبتدأة كما يجوز الإستشكال أمام المحضر حينما يشرع فى البيع .

وإذا أبدى الإشكال أمام المحضر واثبته فى محضره إلا أنه إستمر فى التنفيذ حتى تم فإن الإشكال يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ إذ يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم فإذا ما خالف المحضر ما أوجبه عليه القانون من تحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا ، اذ لا يمكن — كما قالت محكمة النقض بحق — أن يكون تقصير المحضر سببا فى حرمان المستشكل من رفع إشكاله فإن قام المستشكل بتكليف

خصمه بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ليفصل فى الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فإن يعد تحريكا للاشكال الذى سبق رفعه .

ويشترط لاعتبار الإشكال وقتيا أن يكون المطلوب إجراء وقتيا بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه وأن يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالا وانما يعتبر منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب الأحوال .

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كما فى حالة حجز المنقول ثم بيعه فإنه يجب أن ينصب الإشكال على الشق الذى لم يتم من التنفيذ فإذا رفع إشكال بعد توقيع الحجز فإنه يجب أن ينصرف إلى طلب وقف البيع لأن الحجز قد تم وإذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على سند من أنه يضع يده عليه بغير سند ثم إستشكل الصادر ضده الحكم فى التنفيذ وقضى برفض أشكاله وعند إجراء التنفيذ إستشكل اخر على سند من أنه مستأجر لها من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائطه القانونية وقبل المحضر الأشكال الا انه استمر فى التنفيذ محتجا فى ذلك بأن الأشكال الثانى لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثانى يكون مقبولا لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق دفاع المستشكل فإذا إستبان له جديته فأنه يقضى بقبول الأشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم ، ذلك أن العبرة فى تحديد وقت رفع الأشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سندا تنفيذيا بالغاء ماكان قد تم من تنفيذ اثناء نظر الإشكال وفى إعادة الوضع إلى ماكان عليه وقت رفع الأشكال ، ولكن يحدث احيانا أن يرفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ويستمر المحضر فى التنفيذ ويتم قبل نظر الإشكال ويكون التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله كما لو كان الحكم المنفذ به صدر بإزالة بناء واستشكل فى تنفيذه إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وهدم البناء بالفعل قبل الفصل فى الإشكال ففى هذه الحالة وأمثالها ورغم أن الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال لأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه بإعادة الحال إلى ماكانت عليه وهو إعادة البناء الذى هدم من جديد ومثال ذلك أيضاً أن يكون الحجز قد وقع على أطعمة مما يسرع إليها التلف واستشكل فى التنفيذ قبل البيع إلا أن المحضر استمر فى التنفيذ وبيعت هذه الأشياء واستهلكت فإنه لا يجوز فى هذه الحالة وقف التنفيذ لأنه لا يمكن إعادة الحال إلى ماكانت عليه .

ونص المادة ٣١٢/١ مرافعات والذى أجاز رفع الاشكال أمام المحضر عند اجراء التنفيذ يتضمن عدة استثناءات على القواعد العامة فيكفى لاثبات رفعه من جانب المستشكل اثباته فى المحضر الذى يحرره المحضر عند التنفيذ وتحديد جلسة وأعطائه صورة من هذا المحضر بشرط أن يقوم بدفع رسم الاشكال بالكامل ، مع ملاحظة أنه لا يلزم فى هذه الحالة توقيع محام لاعتبار الدعوى مرفوعة أما المستشكل ضده فيكلفه المحضر بالحضور امام قاضى التنفيذ ، ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه أمام المحضر .

وإذا لم يعرض المحضر الاشكال على قاضى التنفيذ او امتنع عن ذلك جاز للمستشكل فى هذه الحالة أن يعيد رفعه بالطريق العادى لرفع الدعوى ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه امام المحضر .

ويجوز رفع الاشكال الوقتى أمام المحضر من المنفذ ضده أو من الغير بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً كما يجوز رفعه من طالب التنفيذ بطلب الاستمرار فيه إذا كان المحضر قد اوقف التنفيذ لسبب ادعى طالب التنفيذ انه غير قانونى على النحو الذى سنوضحه .

ويجوز للمستشكل رفع الإشكال الوقتى بابدائه امام المحضر أياً كان طريق التنفيذ ، أى سواء كان تنفيذاً مباشراً أو تنفيذاً بطريق الحجز وأياً كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً ، وأيا كان طريق الحجز على المنقول أو على العقار أو على المدين لدى الغير ، وانما يشترط لكى يكون مقبولاً ان يكون الاجراء المطلوب وقتياً أى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتاً وهذا يستدعي أن يكون التنفيذ قد بدأ والا يكون قد تم على النحو الذى سبق بيانه .

ويجوز رفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانونى أو وكيله ولو لم يكن محامياً واذا طلب من المحضر رفع اشكال على سند من انه وقتى الا انه راى من وجهة نظره انه موضوعى فلا يجوز له أن يمتنع عن قبوله ، ذلك أن وقتية الطلب شرط لاختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى المنازعة وليست شرطا لرفع الاشكال بالطريق الاستثنائى ، ولأن المحضر ليس مختصاً بتكييف الاشكال وما إذا كان يعد وقتياً أو موضوعياً وما إذا كان طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه يمس أصل الحق أم لا (احكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٢٨١) .

ويترتب على أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق وهو يفصل فى منازعة التنفيذ الوقتية أنه يمتنع عليه أن يكون رأياً قاطعاً بشأن التنفيذ ويبنى عليه حكمة فى الاجراء المؤقت ، والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له هو النزاع الذى يبنى عليه الاشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له أو باجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع من ظاهر الأوراق ليأمر بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه فله مطلق الحرية فى فحص ما يعرض عليه من أوراق ومستندات وفى تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك إلى الحكم فى الاشكال المعروض . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢) .

وإذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً بل يعتبر منازعة وقتية فى التنفيذ تالية لتمامه وذلك بشرط أن يكون الطلب وقتياً والا يكون فيه مساس بالموضوع .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا أمام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ اذا امتنع المحضر عن التنفيذ لوجهة نظر قانونية ادعى أنها تؤيده فى رأيه كما اذا رأى أن الأشياء المطلوب الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها قانونا لانها لازمة للمدين فى حرفته فى حين أن طالب التنفيذ يرى عكس

ذلك وكما اذا رأى المحضر أن الحكم لايجوز التنفيذ به لأنه لم يصبح نهائيا وليس مشمولا بالنفاذ المعجل ورأى طالب التنفيذ أن الحكم صدر فى مادة مستعجلة وبالتالى فهو معجل النفاذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه ففى هاتين الحالتين وأمثالهما يجوز لطالب التنفيذ أن يبدى اشكاله أمام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ ويتعين على المحضر اثباته بمحضره وعرضه على قاضى التنفيذ وينظره بعد اعلان الملتزم بالسند التنفيذى كما يجوز له رفع الاشكال بطلب الاستمرار فى التنفيذ بدعوى مبتدأة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

الإشكالات التى ترفع من الدائنين :

سبق ان ذكرنا أن رفع إشكالات التنفيذ ليست قاصرة على المدينين بل يجوز للدائنين أيضا رفعها أمام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن القيام به بدون سند .
كذلك يجوز رفعها بدعوى مبتدأه ، وعلى ذلك إذا صدر الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل إلا أن المحضر إمتنع عن تنفيذه بدعوى أن الحكم قد طعن عليه بالاستئناف جاز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فى التنفيذ ويتعين عليه فى هذه الحالة إجابته لطلبه كذلك إذا صدر حكم فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وامتنع المحضر عن تنفيذه بحجة أنه مطعون عليه بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ إذا ما رفع إليه الدائن إشكالا طالبا الاستمرار فى التنفيذ أن يجيبه إلى طلبه متى إتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم نهائى رغم الطعن عليه بالاستئناف وكذلك إذا حصل الدائن على صورة تنفيذية من الحكم بعد أن أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه إلا أن المدين استأنف الحكم بعد ذلك وأخطر المحضر بالاستئناف فامتنع المحضر عن التنفيذ فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا — لا ليحكم فى قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه ولكن — ليقضى بالاستمرار فى التنفيذ إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك .

وإذا حصل الدائن على حكم مذيلا بالصيغة التنفيذية وشرع فى التنفيذ إلا أن المحضر إمتنع عن التنفيذ بدعوى أن المدين أخطره بأنه استأنف الحكم فى الميعاد لأن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة له قبل صدور الحكم ولم يحضر بعد ذلك ولم يقدم مذكرة دفاعه وبالتالى فإن ميعاد استئنافه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه وهو مالم يحدث جاز للدائن أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار فى التنفيذ فإذا اتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم حضورى وإن ميعاد استئنافه يسرى من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار فى التنفيذ وإلا قضى برفض الطلب غير أن الأمر يختلف إذا كان النزاع حول بطلان الطعن بالاستئناف أو عدم جوازه لأن الفصل فى ذلك تختص به محكمة الموضوع وفى هذه الحالة يتعين على القاضى أن يرفض طلب الاستمرار فى التنفيذ وذلك حتى يفصل نهائيا فى النزاع من المحكمة المختصة فإذا ادعى الدائن المنفذ بطلان صحيفة الاستئناف على سند من أن المحامى الذى وقعها ليس مقيدا أمام محاكم الاستئناف أو أن صحيفة الاستئناف لم تشتمل على البيانات التى أوجبتها المادة ٢٣٠ مرافعات أو

دفع بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم صدر فى حدود النصاب النهائى للمحكمة التى اصدرته وقام نزاع جدى حول كل هذه الأمور فانه يمتنع على قاضى التنفيذ ان يجيب الدائن لطلبه .

أثر رفع الإشكال الوقتى فى التنفيذ :

يترتب على رفع الإشكال وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فيوقف إجراءاته دون انتظار صدور حكم من القاضى وذلك بشرط أن يكون إشكالا وقتيا وأن يكون إشكالا أول وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة إلا أن المشرع بعد أن قرر الأثر المباشر الموقف للتنفيذ نتيجة رفع الإشكال الأول منح المحضر سلطة تقدير جدية الإشكال المرفوع إليه فأجاز له أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وأن رأى المضى فيه كان ذلك بشرطين أولهما ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم فى الإشكال الأول وثانيهما أن إجراءات التنفيذ التى يمضى فيها المحضر إنما تكون على سبيل الاحتياط فإذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عقار أو إخلاء مسكن أو كان يتم على عدة مراحل وكان لم يتبق منها عند رفع الإشكال إلا المرحلة الأخيرة كبيع المنقولات المحجوزة فيتعين على المحضر فى هذه الحالات أن يوقف التنفيذ ، أما إذا كان التنفيذ فى مرحلته الأولى وتعقبه مرحلة أخرى جاز توقيع الحجز على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم القاضى فى الإشكال . أما إذا لم تكن المنازعة إشكالا فإنه لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم سواء كانت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ أو كانت منازعة وقتية أو مستعجلة متعلقة به كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، كما أن الإشكال الموضوعى لا أثر له على التنفيذ وإنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة فيترتب على رفعها وقف التنفيذ وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٣ مرافعات وكدعوى رفع الحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ مرافعات .

ويجب للتمييز بين الإشكال الأول والثانى الرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال فأيهما أسبق تاريخا هو الأول فإذا رفع الإشكال بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة كان تاريخ إيداع الصحيفة هو تاريخ رفع الإشكال أما إذا قدم الإشكال للمحضر اثناء التنفيذ أو قبل إجرائه اعتبر مرفوعا من وقت تقديمه للمحضر وإثباته فى محضر التنفيذ وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعد إشكالا ثانيا وعلى ذلك يعتبر إشكالا أول المنازعة الوقتية الأولى المتعلقة بالتنفيذ كإشكال فى التنفيذ أيا كان رافعها وأيا كانت وسيلة رفعها فإذا رفع إشكال بعد ذلك سواء قبل صدور حكم فى الإشكال الأول أو بعد صدوره فإنه يكون إشكالا ثانيا ولا يوقف التنفيذ وإذا رفع إشكال موضوعى ثم رفع بعد ذلك إشكال وقتى فإن الإشكال الموضوعى لا يعتبر إشكالا أول حتى ولو كان يترتب على رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون كما هو الشأن فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وفقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات فإذا قضى برفضها ثم رفع إشكال وقتى فإنه يعتبر إشكالا أول ويترتب على رفعه وقف التنفيذ بالرغم من أن الإشكال الموضوعى (وهو دعوى الاسترداد) كان قد ترتب عليه وقف البيع .

ومن المقرر أن الإشكال الموضوعى لا أثر له على وقف التنفيذ ، إنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ لصالح رافعه .

وإذا صدر حكم فى الإشكال الأول ترتب عليه الاستمرار فى التنفيذ فإن الإجراءات لا تقف بعد ذلك نتيجة لرفع أى إشكال وقتى أخر إلا إذا صدر قاضى التنفيذ حكما بوقف التنفيذ فى أى إشكال تال للإشكال الأول ويكون الحكم بالوقف فى هذه الحالة بحكم من القاضى وليس نتيجة رفع الإشكال التالى وهذا هو مانصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣١٢ إذ بعد أن أوردت الفقرة الأولى منها الأثر الموقف للإشكال الأول تحدثت الفقرتان الثانية والثالثة على أنه لا يترتب على تقديم إشكال أخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

وقد حرص المشرع على أن يحتاط لتحايل الخصوم فقرر وقف التنفيذ كأثر لرفع الإشكال الثانى إذا كان هذا الإشكال يرفع لأول مرة من الملتزم فى السند المستشكل فيه وذلك إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق الذى ترتب عليه وقف التنفيذ فإذا رفع إشكال أول ترتب عليه وقف التنفيذ ولم يكن الملتزم فى السند التنفيذى قد اختصم فيه فإن قام برفع إشكال أخر فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ سواء كان رافع الإشكال الأول من الغير أو أحد الملتزمين فى السند التنفيذى مادام أنه لم يختصم ملتزم أخر فى السند التنفيذى وهو الذى أقام الإشكال الآخر وترتب عليه وقف التنفيذ عملا بالمادة ٣١٢ فقرة أخيرة .

ومن المقرر أن الإشكال لا يعتبر اشكالاً ثانياً الا إذا كان منصباً على ذات التنفيذ محل الأشكال الأول فاذا توقع حجز على منقولات لشخص واستشكل فى الحجز ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص فى الحجز الثانى فإن اشكاله يعتبر اشكالاً أول يوقف التنفيذ ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذى .

واذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن فاذا رفع أشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن فالظاهر أن نص المادة ٣١٢ فقرة أخيرة مرافعات لا تنطبق لانه ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى وبالتالى فانه لا يختصم فى الاشكال فاذا كان هذا أشكالاً أول أوقف التنفيذ ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للأشكال الأول . ورفع اشكالاً فانه لا يستفيد من المادة ٣/٣١٢ إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٦٣٤) .

وقد لا حظنا فى الفترة الأخيرة بعد إستحكام أزمة المساكن أن بعض ملاك العقارات يحصل على حكم صورى بطرد شخص من شقة لا يشغلها ثم يسخر اخر للاستشكال الوقتى فى التنفيذ فيحكم برفض الاشكال ثم يوعز لمن صدر ضده الحكم برفع اشكال وقتى يقضى برفضه أو يدخل المستشكل الأول الصادر ضده الحكم فى الاشكال المرفوع ويقضى برفضه ويعمد المالك بعد

ذلك إلى تنفيذ الحكم على شاغل العين الفعلى بسند قانونى الذى يستشكل امام المحضر فى التنفيذ فى هذه الحالة فان المحضر ملزم بقبول الاشكال وتحديد جلسة لنظره غير أنه قد يستمر فى التنفيذ باعتبار أن هذا الاشكال اشكال ثان وقد رأينا أن الاشكال فى هذه الحالة يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل أن يقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم ويكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً فى إعادة وضع يد المستشكل على العين اما اذا أوقف المحضر التنفيذ فى هذه الحالة فانه يتعين على قاضى التنفيذ اعتبار هذا الاشكال اشكالاً أول اذا كانت مستندات المستشكل وظروف الدعوى واضحة الدلالة على التواطؤ بين المالك ومن صدر ضده الحكم الصورى .

واذا نفذ الحكم الذى صدر بالتواطؤ فى غيبة شاغل العين الحقيقى بسند قانونى فانه لا يجوز له رفع اشكال وقتى لأن التنفيذ قد تم انما يجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها عدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم فان قضى له بطلبه عد الحكم سنداً تنفيذياً لا عادته للعين التى سلبت حيازتها منه ، كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مستعجلة برد حيازة العين له على سند من انها قد سلبت منه بحكم صورى لم يكن طرفاً فيه وهو بالخيار بين الأمرين .

واذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل كمرحلة الحجز ومرحلة البيع ، فرفع اشكال بعد توقيع الحجز ورفض واستؤنفت الاجراءات وتحدد يوم للبيع فاستشكل المستشكل الأول أو شخص اخر فى اجراءات البيع فاننا نرى أن هذا الاشكال يعتبر اشكالاً أول لانه انصب على اجراءات البيع التى تختلف عن اجراءات الحجز محل الاشكال الأول إذ أن الأشكال الأول لا صلة له بالبيع ومثال ذلك رفع اشكال فى الحجز تأسيساً على أن الأشياء المحجوزة مما لا يجوز حجزه وبعد رفض الاشكال تراخى المنفذ فى تحديد يوم للبيع فاستشكل المنفذ ضده على سند من أن الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع فى خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه مضاف اليها مدة الأثر الواقف للاشكال عملاً بالمادة ٣٧٥ مرافعات ، وكذلك اذا استشكل المستشكل فى الحجز على سند من أن الحجز توقع قبل اعلان السند التنفيذى وقضى برفض الاشكال ثم استأنف المنفذ اجراءات التنفيذ وحدد يوماً للبيع وكانت قيمة المحجوزات تتجاوز خمسة الاف جنيه ولم يتم النشر عن البيع فى احدى الصحف وفق ماتقضى به المادة ٣٧٨ مرافعات فان الاشكال فى هذه الحالة يكون مغايراً فى سببه وموضوعه للاشكال الأول واستجد بسببه بعد الاشكال الأول ومن ثم يعتبر الاشكال فى البيع اشكالاً أول وكذلك اذا استشكل الصادر ضده الحكم فيه بمجرد اعلانه بالسند التنفيذى وقبل توقيع الحجز على سند من أن الحكم المنفذ به غير مشمول بالنفاذ المعجل كما وانه غير حائز لحجية الشيء المحكوم به فرفض اشكاله وشرع طالب التنفيذ فى توقيع الحجز فقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه أنه يجوز له أن يستشكل فى الحجز على سند من أن الأشياء المحجوزة لا يجوز الحجز عليها فهنا يعتبر هذا الاشكال اشكالاً أول ويدلل أصحاب هذا الرأى عليه بانه لو قيل بغيره لكان معناه أن رفع اشكال وقتى فى شأن اجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز فى أن يهمل ماشاء فى الاجراءات التالية للحجز ويرتكب فى صددها وجوه

بطلان مختلفة وهو أمن من أن يواجه فى صددها باشكال وقتى يوقف مسيرة هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد ان اشكالاً وقتياً قد رفع فى شأن مرحلة اخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التى ينصب عليها وحدها الاشكال اللاحق . (المستشاران فاروق راتب ونصر الدين كامل فى مؤلفهما فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٨١٢ ومابعدها وطرق التنفيذ واشكالاته للدكتور عبد الباسط جميعى ص ١٨٩) .

وفى تقديرنا أنه لا يكفى لاعتبار الأشكال اشكالاً أول ام اشكالاً اخر اختلاف مراحل التنفيذ فقط بل يجب أن يضاف الى ذلك قيد اخر وهو أن يكون سبب الاشكال التالى ــ والذى انصب على مرحلة التنفيذ التالية ــ قد نشأ بعد تاريخ الحكم فى الاشكال الأول بمعنى انه اذا رفع اشكال فى الحجز على سند من أن الأشياء التى توقع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها ورفض الاشكال فانه لا يجوز للمدين اقامة اشكال لاحق بدعوى انه لم يعلن بالسند التنفيذي اذ لا يعد الأشكال التالى فى هذه الحالة اشكالاً أول بل يعد اشكالاً ثانياً رغم أن كلاً من الاشكالين كان عن مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ ولو قيل بغير هذا لجاز للمحكوم ضده أن يجزىء اسباب الاشكال ويتمكن بذلك من وقف تنفيذ الحكم مرات متتالية وسندنا فى هذا الرأى أن الوقائع السابقة على صدور الحكم حتى تلك التى لم يتناولها فى اسبابه لا يجوز العودة إلى اثارتها فى الأشكال مادام انه قد حسمها ضمناً ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشكال اللاحق فلا يجوز تأسيسه على أمور كانت موجودة قبل صدور الحكم فى الإشكال سواء اثارها الخصوم او لم يدفعوا بها لأن الحكم فى الأشكال الأول يكون قد حسمها ضمنا .

وهذا الرأى وان كان لم يسبقنا إليه أحد ــ فيما نعلم ــ الا انه يتفق مع قواعد العدالة وأصول القانون . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٥٥ ومابعدها) .

لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز وقف التنفيذ :

لم يرتب المشرع على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً لاجراءات التنفيذ كالأثر المترتب على رفع الاشكال سواء رفعت من المدين أو الغير .

خامساً : انتهاء الأثر الواقف للأشكال :

يترتب على رفع الإشكال الأول وقف تنفيذ السند التنفيذى ويظل له هذا الأثر حتى يفصل فى الإشكال فإن قضى برفضه زال الأثر الواقف وعادت للسند التنفيذى صلاحيته فى الاستمرار فى التنفيذ إما إن قضى بقبوله فإن السند التنفيذى يظل موقوفاً ولا يجوز تنفيذه إلا بإلغاء الحكم الصادر فى الأشكال بوقف التنفيذ أو بصدور حكم موضوعى حسم النزاع الذى من أجله أوقف السند التنفيذى كما إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتا تأسيساً على ان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً ثم صدر بعد ذلك حكم من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن

الحكم المنفذ به لرفعه بعد الميعاد وبالتالى وبعد حسم النزاع موضوعاً فإن الحكم المنفذ به يكون قد أصبح نهائياً أو كما إذا أوقف قاضى التنفيذ السند التنفيذى المنفذ به لأن الدفع ببطلان إعلانه يقوم على سند من الجد ثم رفع الدائن دعوى تنفيذ موضوعية طالباً الحكم بصحة الإعلان وحكم له قاضى التنفيذ بذلك أو كما إذا أوقف قاضى التنفيذ السند التنفيذى لعدم إعلانه قبل التنفيذ ثم قام المحكوم له بإعلانه ففى جميع هذه الحالات فإن الأثر الواقف للحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهى .

وقد يعترى الإشكال أثناء نظرة عارض من العوارض التى توقف الخصومة أو تزيلها وهنا يثور البحث عما إذا كان ذلك يؤدى إلى زوال الأثر الواقف للأشكال أم يظل سارياً .

والقاعدة العامة إنه طالما ظلت صحيفة الإشكال قائمة فإن الأثر الواقف لها يظل قائماً إلى أن تزول الخصومة بزوال الصحيفة .

وزوال الخصومة فى الأشكال يكون إما بحكم أو نص فى القانون وإما باتفاق الخصوم وذلك كما إذا قضى بإعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو الحكم برفض الأشكال أو بعدم قبوله أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه أو إثبات ترك الخصومة فيه فإنه يترتب على أى شيء من ذلك زوال الأثر الواقف بقوة القانون ويجوز للمستشكل ضده أن يستمر فى التنفيذ وكل مايطلب منه أن يقدم شهادة صادرة من المحكمة بتحقيق أحد هذه الأمور التى أدت إلى زوال الخصومة فى الأشكال فإذا امتنع المحضر رغم ذلك عن استئناف التنفيذ جاز لطالب التنفيذ أن يتظلم لقاضى التنفيذ باعتباره رئيساً للمحضر لكى يصدر إليه أمراً باستئناف التنفيذ ويجوز له من باب أولى أن يرفع إشكالاً مؤقتاً طالباً الاستمرار فى التنفيذ .

ومن المقرر أن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الأشكال للأسباب التى عددتها المادة ١٣٠ مرافعات ومنها وفاة أحد الخصوم سواء كان المستشكل أو المستشكل ضده لا يترتب عليه زوال الخصومة فى الأشكال وبالتالى فليس من شأنه إنتهاء الأثر الواقف للأشكال . كذلك فإن وقف الدعوى جزاء عملاً بالمادة ١/٩٩ مرافعات وهو جائز فى إشكالات التنفيذ الوقتية فى حالات معينة ــ وفقاً للرأى الذى نادينا به ــ لا يترتب عليه زوال الأثر الواقف للأشكال وإنما يترتب هذا الأثر على الحكم بأعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المستشكل فى فترة الوقف ما أمرت به المحكمة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات .

وإذا حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال بوقف تنفيذ السند التنفيذى المنفذ به فإن الأثر الواقف للأشكال يكون قد تأيد بهذا الحكم ولا يزول إلا إذا ألغى فى الاستئناف أو صدر حكم على خلافه من محكمة الموضوع أو إذا قام مباشر التنفيذ بتصحيح الاجراء الذى حدا بقاضى التنفيذ إلى وقف التنفيذ كما إذا لم يكن قد أعلن المحكوم عليه بالسند التنفيذى قبل التنفيذ ثم قام بإعلانه بعد ذلك كذلك فإن الأثر الواقف للأشكال يزول إذا اتفق طرفا التنفيذ على الاستمرار فيه .

وقد جرى العمل بين قضاة التنفيذ فى حالة الحكم برفض الإشكال أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الإشكال أنهم يضمنون قضاءهم الأمر بالاستمرار فى التنفيذ دون أن يطلب المستشكل ضده ذلك ولا يعد هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأن ذلك لا يعدو أن يكون أعمالاً للأثر المزيل لصحيفة الدعوى بالاستمرار فى التنفيذ .

وإذا حكم قاضى التنفيذ بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل الأثر الواقف للأشكال لأنه لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فيه إما إذا حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فإن هذا الحكم يترتب عليه إنهاء الأثر الواقف للأشكال لأنه يؤدى إلى زوال صحيفته بانتهاء الخصومة فيه سواء كان حكما صحيحاً أو خاطئاً ، ويكون حكمه صحيحاً كما إذا كان الأشكال مرفوعاً عن عمل من أعمال السيادة إذ يتحتم عليه أن يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وعلى العكس من ذلك فإن حكمه يكون خاطئا كما إذا كان الإشكال من اختصاص محكمة اخرى وكان يتعين على قاضى التنفيذ إذ قضى بعدم اختصاصه الا يقف عند هذا الحد إلا أنه أغفل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وشطب الدعوى يزيل الأثر الواقف للاشكال على النحو الذى سنوضحه فى شرح المادة ٣١٤ .

سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين :

لفت نظرنا أثناء تتبعنا لأحكام قضاة التنفيذ أن كثيرا من المستشكلين خصوصا الإشكالات التى يرفعوها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء فى دعاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضى فيختصم المستشكل شخصا يقيم فى الخارج أو أحد المجندين فى القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التى صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعما أنه إنتقل إلى مكان أخر أو إنه اكتشف انه يقيم فى مكان غير الذى كان وجه إليه فيه الإعلان وقد لاحظنا أن كثيرا من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقاداً منهم أنه لا يجوز الفصل فى الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من اختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن فى نصوص القانون ما يكفى لوضع حد لهذا العبث ذلك أن الخصومة فى الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع فى التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع فى المادة ٣١٢ مرافعات اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها فى الإشكال بل وخول قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل فى اختصام الملتزم فى السند التنفيذى وعلى ذلك فإن اختصام اى شخص لا يكون هو

الملتزم فى السند التنفيذى ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازما للفصل فى الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التى يسوقها المستشكل لاختصامه ــ فإنه ــ يحق للقاضى أن يفصل فى الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء مايقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل فى الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفا فى السند التنفيذى بيد أن الحكم الصادر فى الإشكال فى هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذى أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل فى التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة .

سابعاً : رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية فى السند التنفيذى ــ سواء أكان حكما أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى ــ أثناء نظر الإشكال الذى إقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذى لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التى تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضى التنفيذ الفصل فى الإشكال ، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل فى الإشكال الوقتى إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سببا بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضى الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضى التنفيذ بتزوير السند التنفيذى ويبينوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا إتضح له جدية الأدعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذى أما إذا استبان له أنه لا يقوم على سند من الجد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض الإدعاء إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعى كندب خبير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفى حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضى التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ مادام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالى فإن رفعها لا يغل يد قاضى التنفيذ عن الفصل فى إشكال التنفيذ الوقتى ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفا تنفيذه حتى يقضى فى موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيرا من الوقت الأمر الذى يهيىء للمماطلين فرصة فى تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء فى الإشكال على

ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريزه وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذى بعد أن قضى فى الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضى التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادتها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريزها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذى فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق مانصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن « الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية » إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذى وإعلان شواهد التزوير لا يكفى لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدور حكم بالتحقيق (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الإثبات الطبعة الخامسة ص ١٦٨) .

وإذا أصدرت المحكمة حكما بتحقيق التزوير على السند التنفيذى فإنه لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكما بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضى التنفيذ قبل أن تفصل فى موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ .

إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون الفصل فى الإشكال :

إذا أبلغ المستشكل أو أحد غيره النيابة العامة مدعيا وقوع تزوير فى السند التنفيذى وباشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لا يمنع قاضى التنفيذ من الاستمرار فى نظر الإشكال ويحق له حجز السند التنفيذى إلى أن يفصل فى الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسلم السند التنفيذى للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يصفه وصفا دقيقاً لكى لا يعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه فى هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق فى التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدى إلى غل يد قاضى التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهى النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفى هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم أو غيره من السندات التنفيذية .

وإذا أبلغ المستشكل أو غيره النيابة مدعياً تزوير السند التنفيذى وكان قاضى التنفيذ قد فصل فى الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك .

ثامناً : سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الإشكالات التى رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

لاحظنا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات فى أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الاشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل فى الإشكالين معا وذلك كله بقصد إطالة إمد التقاضى وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باق الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التى رفع إليها الإشكال الآخر .

والرأى عندنا أن قاضى التنفيذ المختص محليا بنظر الإشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضى أن يفصل فى الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل فى الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل فى إختصاصهم المحلى فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلى أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص .

قد يترتب على عدم اختصام الملتزم فى السند التنفيذى الحكم بعدم قبول الإشكال :

سبق أن أوضحنا فيما سبق أنه اذا أدخل المستشكل فيه خصوما غير حقيقيين ولم يعلنهم بقصد اطالة أمد التقاضى وانتهينا إلى أن قاضى التنفيذ يستطيع أن يمضى فى نظر الإشكال دون اعلانهم لأن القانون فى المادة ٣١٢ مرافعات حدد الخصم الحقيقى فى الإشكال والذى لا يمكن الحكم فيه بدون اختصامه بأنه الملتزم بالسند التنفيذى وفى حالة عدم اختصامه فقد أوجبت المادة على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصامه فى ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز لها الحكم بعدم قبول الإشكال .

ويتعين اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الأشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء كان قد رفع بابدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه فى حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الميعاد الذى حددته له قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتى لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماستظهره من

الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال فى الحالات التى وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

واذا لم يتنبه قاضى التنفيذ الى عدم اختصام الملتزم بالسند التنفيذى وأصدر حكما فى الاشكال فان هذا الحكم لايكون باطلا وانما يترتب عليه ألا يحاج به الملتزم بالسند التنفيذى فاذا رفع اشكالا فى الحكم أوقف تنفيذه . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٨٥ ومابعدها) .

تاسعا : الإجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة فى الفصل فى الأشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل فى تقديم أوراق التنفيذ ففى هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضى التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى فى الدعوى وهناك رأى أخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى فى الإشكال بحالته ومادام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالى فإنه يقضى برفض الإشكال .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول أقرب إلى تحقيق العدالة . وغنى عن البيان ان هذا الحل يسرى ايضا فى حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة .

يجوز لقاضى التنفيذ فى الاشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل :

سبق أن بينا فى المادة ١٧٨ من الجزء الاول بتفصيل واسهاب أركان الحكم ثم تطرقنا لشرح الحكم المعدوم والحكم الباطل والفرق بينهما والأثر المترتب على كل منهما وانتهينا إلى ان الحكم الباطل يعد قائما منتجاً لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التى رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجيته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحاً فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعدوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقفه .

وترتيبا على ذلك إذا رفع أشكال فى تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن مورثهم توفى أثناء نظر الدعوى دون أن تفطن المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم فى أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد فى الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو أن إعلانه بالدعوى كان باطلاً فإنه يتعين على قاضى التنفيذ فى

جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل فى تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له إنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكما إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضى الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالته للمعاش قبل أن يصدر حكمه فى الدعوى .

عاشر : الحق فى رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لا يمنع من الاستشكال الوقتى فى التنفيذ :

إذا أوقع مباشر اجراءات التنفيذ حجزا على منقولات مملوكة لغير المدين كان للأخير ان يقيم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، غير ان الجدل قد ثار بين الفقهاء وأحكام المحاكم عما اذا كان يجوز له اقامة اشكال وقتى فى التنفيذ تأسيسا على ملكيته للمنقولات فذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أنه لايجوز له الاستشكال فى التنفيذ ولاسبيل امامه الا دعوى استرداد المحجوزات الموضوعية التى نظمها المشرع وحجتهم فى ذلك انه مادام ان المشرع قد رتب على رفعها وقف التنفيذ فانه لامحل للاستشكال فى التنفيذ ونادى الرأى الثانى بأنه يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاشكال قد رفع بعد توقيع الحجز ام قبل توقيعه فاذا كان قد رفع قبل اتمام الحجز فهو مقبول اما اذا رفع بعد توقيع الحجز فلا يكون مقبولا وليس امام مدعى ملكية المحجوزات الا الالتجاء إلى دعوى الاسترداد تأسيسا على عدم وجود مبرر للمستشكل فى رفع اشكاله الوقتى بعد ان توقع الحجز لان رفع دعوى الاسترداد يترتب عليها نفس الاثر الواقف للتنفيذ (قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ١٢٣٦ ومابعدها) اما الرأى الثالث فقد اجاز لمدعى الملكية المنازعة فى التنفيذ باشكال وقتى قبل تمام التنفيذ وله ايضا ان يرفع دعوى استرداد المحجوزات وذلك على اساس ان لكل إشكال وجهان وجه موضوعى ووجه وقتى ودعوى الاسترداد هى اشكال موضوعى ، والاشكال الوقتى يكون مقبول دائما وفى جميع الحالات مالم ينص صراحة على غير ذلك لأنه هو الوجه الوقتى فى صددها (اجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٤٥٨ ومابعدها وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٣٥٦ ومابعدها) .

وفى تقديرنا أن الرأى الاخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه فضلا عن الحجة التى ساقها أصحاب هذا الرأى فان النصوص القانونية لاتمنع مدعى ملكية المنقولات المحجوزة من الالتجاء إلى أحد الطريقين بل اكثر من هذا فاننا نرى أنه يجوز له ان يجمع بينهما فى وقت واحد غير ان القاضى المستعجل حين يقضى فى الاشكال انما يقضى فيه من ظاهر الأوراق دون التعمق فى

بحث أسباب الملكية وسندها فاذا اتضح له من ظاهر الأوراق ملكية المستشكل للمحجوزات فانه يقضي بوقف التنفيذ مؤقتا كما اذا كان المحجوز سيارة مرخصة باسم المسترد او كما اذا كانت المحجوزات مشتراه من مزاد علني باسم المسترد أو من احدى شركات القطاع العام قبل توقيع الحجز وإذا كان البادى من ظاهر الاوراق عدم ملكيته للمحجوزات قضي برفض الاشكال اما في دعوى الإسترداد فإن قاضي التنفيذ يتغلغل في الموضوع ويقدر ادلة الطرفين وله ان يحقق الملكية باحالة الدعوى للتحقيق أو بندب خبير أو غير ذلك من وسائل الإثبات .

ويتعين ملاحظة أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بصفة وقتية لا حجية له امام قاضي التنفيذ وهو يفصل في دعوى الاسترداد الموضوعية فله أن يقضى على خلافه وهذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الإسترداد فانه يكون حجة امام قاضي التنفيذ على الملكية وهو يفصل في الإشكال الوقتي المؤسس على ملكية رافعه للاشياء المحجوزة ويدق الأمر إذا رفع مدعى الملكية اشكالا وقتيا في التنفيذ ودعوى استرداد وقضي في الاشكال بالرفض فهل يؤثر ذلك على الأثر الواقف لدعوى الاسترداد في تقديرنا أن رفض الاشكال الوقتي لا يؤثر على الاثر الواقف لدعوى الاسترداد لأن القانون رتب الاثر الواقف على كل منهما ولم يمنع من الجمع بينهما كما تقدم .

أثر الحكم الصادر في الاشكال بعدم الاختصاص والاحالة :

اذا رفع إشكال في التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة فانه لا يترتب على هذا الحكم انهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحال اليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التي أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ .

الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه في قضايا النفقة المنصوص عليها في القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين » ونصت المادة الثانية على أنه « لا يترتب على أى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لاى من الديون المشار اليها في المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الاوراق على قاضي التنفيذ ليأمر بما يراه » ومؤدى النص الاخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للاشكال في تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقة وأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التي وردت في قانون المرافعات مقتضاها أن الاشكال في التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان أشكالا أول لا يترتب عليه وقف

التنفيذ فى الاحكام المشار اليها بالمادة ، الا أنه أوجب أيضا على المحضر الا يتم المرحلة الاخيرة من التنفيذ الا بعد عرض الامر على قاضى التنفيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه الى أن يفصل فى الاشكال .

ونص المادة الثانية قاصر على الاشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المبينة بالمادة وعلى ذلك فان الاشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التنفيذ اذا كان أشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام أن الاشكال الاول الموفوع من المحكوم عليه لا يوقف التنفيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الاشكال الذى أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ انما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه .

والمحضر غير مكلف بعرض الامر على قاضى التنفيذ وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ الا اذا قدم اشكال من المحكوم عليه فاذا عرض الامر على قاضى التنفيذ فانه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا اما بوقف التنفيذ الى أن يقضى فى الاشكال — وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الا بحكم — وإما بالاستمرار فيه وعلى ذلك اذا كان التنفيذ يتم على مرحلتين كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع أشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع الا أنه يتعين عليه عرض الامر على قاضى التنفيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، اما اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كما اذا توقع الحجز على جيب المدين فانه يتعين على المحضر فى هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التنفيذ ليأمر اما بتسليمها للمحكوم له واما ايداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الاشكال ، ومؤدى ماتقدم أن الاشكال الاول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المبينة فى المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات الا يتم المحضر التنفيذ الا بعد عرض الامر على القاضى .

ويتعين ملاحظة أن احكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الاخوة والاخوات وغيرهم من الاقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التنفيذ .

٣ — هل يجوز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة :

لاحظنا قبل تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أثناء تتبعنا لاعمال بعض قضاة التنفيذ ان كثيرا منهم يصدرون أوامر على عرائض بوقف تنفيذ الاحكام وقد علقنا على هذا الاجراء فى الطبعة السابقة بانه غير سديد وكانت حجتنا مايلى :

١ — ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ قاطع الدلالة على ان الاشكال الثانى لايوقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ وبذلك يكون المشرع قد بين الوسيلة الوحيدة لوقف تنفيذ الحكم وهى صدور حكم من قاضى التنفيذ ومن ثم يمتنع عليه ان يصدر امرا على عريضة بوقف تنفيذ حكم مهما كانت الاسباب .

٢ ــ ان القضاء لا يتدخل فى تنفيذ السندات التنفيذية الا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بإيداع صحيفتها قلم الكتاب أو رفع الاشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ ــ ان قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر فى شكل حكم وليس عملا ولائيا أو عملا من أعمال ادارة القضاء .

٤ ــ ان الامر على عريضة أقل درجة من الحكم وبالتالى لا يجوز أن يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لانه اداة تقل مرتبة عن الحكم ولايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص .

٥ ــ انه لا يجوز الاستناد الى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ اذ المقصود بالاوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الاوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال ادارة القضاء فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاه ان يصدر امرا على عريضة او قرارا ولائيا حيث يوجب القانون اصدار قراره فى صورة حكم كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحللا من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذى رسمه القانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لصحته واخصها تحرير اسباب له .

٦ ــ ان التعلل بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ وان فى صدور الامر على عريضة علاج لهذا الامر مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له ان يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة .

٧ ــ ان الاوامر على العرائض وردت فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها اصدار اوامر بوقف التنفيذ .

وفى يقيننا أن هذا الراى قد تعزز بالتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ١٩٤ اذا كان الرأى الراجح فقها وقضاء قبل تعديلها يذهب إلى أن الاوامر على العرائض لم ترد على سبيل الحصر . اما الآن وبعد تعديل النص فان المسألة تكون قد حسمت بعدم جواز هذا الأجراء .

وبالنسبة للاشكال فى امر الاداء يراجع التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٠٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ ــ ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وفى تأويله ، ذلك أن المحكمة قضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع من المطعون عليها ، تأسيساً على أن ميعاد الستين يوما المحدد لإخطار مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة يبدأ من تاريخ وقف المتنازل عن مباشرة العمل فيها لا من تاريخ حصول التنازل ، وذلك بحجة أن المادة (٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الواردة فى شأن حالة التنازل قد أحالت فى بيان أحكام الاخطار وميعاده على المادة (٥٨) الخاصة بحالة الوقف عن العمل ، مع انه وإن كانت المادة (٥٩) قد أحالت على المادة (٥٨) ،

إلا أنه يتعين أن تكون هذه الاحالة فى حدود طبيعة كل من الحالتين الواجب الاخطار عنهما ، وأنه لما كانت حالة الوقف عن العمل بالمنشأة تغاير حالة التنازل عنها فتبعاً تختلف بداية ميعاد الاخطار عن كل منهما ، فتكون فى الحالة الأولى من تاريخ الوقف عن العمل وفى الثانية من تاريخ حصول التنازل — وأنه لا يغير من ذلك الاستمرار المتنازل فى العمل بالمنشأة وقتا مابعد التنازل لأن هذا التنازل هو تصرف قانونى يحدث أثره من تاريخ ابرامه وتنتقل بموجبه إلى المتنازل له كافة حقوق المتنازل دون أن تتأثر باستمراره فى العمل بالمنشأة — وأنه لو صحت حجة المحكمة لوجب أن يكون هناك إخطاران أحدهما عن حالة الوقف والآخر عن حالة التنازل فى حين أن القانون لم يفرض إلا إخطاراً واحداً .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه . أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء ، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة (٤٩) من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، — وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الاشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ماترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وهى — بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر — بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة — بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لايحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به— وهذا منه يكون تقديراً وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة — وكان ماقررته المحكمة ، من أن بداية إخطار التنازل عن العمل فيها وقفاً فعليا لا من تاريخ ابرام عقد التنازل ، هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين (٥٨ و ٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وكان كذلك ماقررته من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل فى المنشأة ويستغلها لحسابه فى آخر

فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم فى الميعاد هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص . ولما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه ـ وكان بيين مما تقدم أن ما قررته المحكمة ، فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله . هو تقرير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديرأ بحماية القضاء المستعجل ـ وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الاجراء » .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ صـ ١٢٥١) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة ان قاضى التنفيذ اصبح مختصا بنظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية وان المبادىء التى قررها هذا الحكم من حدود اختصاص القاضى المستعجل بنظر منازعات التنفيذ الوقتية تطلق على قاضى التنفيذ اذا رفع اليه النزاع بصفه وقتية .

٢ ـ « ومن حيث إن سببى الطعن يتحصلان فى النعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان المطعون عليه الأول بنى استئنافه على المجادلة فى جدية التأجير لها زاعما أنه صورى وسلم فى دفاعه بأنه وإن لم يكن من اختصاص القضاء المستعجل الحكم بالصورية إلا أن له أن يقدر ظروف الحال ليستبين منها جدية أو عدم جدية النزاع فى صحة عقد الإيجار وأنها ـ أى الطاعنة ـ أقرت المطعون عليه الأول على نظريته هذه وقررت أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستعرض مايقدم إليه من مستندات ليرجح ماتوحى به من جدية أو صورية الإيجار وقدمت للمحكمة الاستئنافية أدلة حاسمة على جدية التأجير لها إلا أن المحكمة أغفلت دفاع الطرفين وأسانيد كل منهما فى هذا الخصوص وأسست حكمها على تقديرات مخالفة للقانون منها أنه لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا فى دعوى الحراسة لانها تضع يدها على بعض أطيان الحراسة بالنيابة عن أحد الخصوم بصفتها مستأجرة منه وهى لم تطلب وقف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها تدعى ترتيبه على هذه الأطيان يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية ، ومنها أن مجال الأخذ بنظر الطاعنة من وجوب احترام الحارس القضائى لعقد الايجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو انعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه ، ومنها أنه ليس للمستشكلة أن تعترض على تنفيذ حكم صدر فى غير مواجهتها وأن أمامها أن تطلب بحقوقها أمام محكمة الموضوع فى القضية التى كان محددا لها جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢ ووجه المخالفة فى التقرير الأول هو أن الحكم المطعون فيه أغفل

نص (المادة ٤٠٥) من القانون المدنى التى تقرر قاعدة أساسية هى أن الأحكام لايحتج بها إلا على من كان طرفا فيها وأنه وإن كان المستأجر يستمد وضع يده على الأطيان المؤجرة من المؤجر إلا أنه صاحب الحق الأصيل فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة واستغلالها مما لا يجوز معه القول باتحاد مصلحته ومصلحة المؤجر أو أنه ينوب عنه فى هذا الخصوص ، ووجه الخطأ فى التقرير الثانى أنه ينبنى عليه أن طعن الخصم على سند رافع الإشكال مهما كان هذا الطعن هزيلا يستوجب رفض الإشكال ، ووجه المخالفة فى التقرير الثالث أن دعوى الموضوع التى أشار إليها الحكم المطعون فيه لم يكن النزاع فيها يدور على جدية عقد الإيجار أو صوريته بل كان النزاع فيها مقصورا على ملكية زراعة القطن الناتجة من الأطيان المؤجرة والتى وقع الحارس القضائى حجزا تحفظيا استحقاقيا عليها ، أما وجه القصور فمحصله أن الطاعنة تمسكت بعقدى إيجار واستدلت على جدية التأجير لها بأحكام صادرة لمصلحتها فى مواجهة المطعون عليه الأول مما كان يتعين معه قبول اشكالها أو عدم رفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها وعدم تسليمها للحارس القضائى تسليما فعليا إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دلالة ماتمسكت به الطاعنة من مستندات وقضى برفض الاشكال بناء على أسباب قاصرة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة وبالاستمرار فى تنفيذ حكم الحراسة على الأسباب الآتية : « من حيث إن مجال الأخذ بنظر المستشكلة فيما يتعلق باحترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو إنعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه .

ومن حيث إنه لايدخل فى ولاية القضاء المستعجل وزن دفاع كل من طرفى الخصومة فى شأن قيمة عقد الإيجار وما إذا كان جديا أو صوريا إلا أن المحكمة ترى أن دفاع المستشكلة لا يترتب عليه إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ، ذلك لأن استلام الحارس للأطيان لادارتها واستغلالها لايمس حقوقها فى شىء إنما هو إجراء تحفظى يقصد به المحافظة على حقوق الخصوم حتى يفصل فى موضوع النزاع وتنفيذ حكم الحراسة لايتعارض مع دفاع الخصوم ولايرتب لأيهما إثبات أى حق قبل الآخر فاذا استلم الحارس الاطيان موضوع الدعوى ثم شجر بينه وبين المستشكلة نزاع فيما يتعلق بكيفية الاستغلال وتقدير قيمة عقد الايجار الذى تتمسك به المستشكلة فإن مجال ذلك دعوى الموضوع المحدد لنظرها أخيرا جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ أمام المحكمة الابتدائية ولكل منهما كامل الحق فى الأدلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع وهى الجهة المختصة بوضع الأمور فى نصابها بعد تحقيق دفاع الخصوم جميعا وتأسيسا على ذلك لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا فى دعوى الحراسة فلا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية قبلها وأنه لذلك يجب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ، ذلك لأن المستشكلة تضع اليد على بعض أطيان الحراسة بطريق الإنابة عن أحد الخصوم فى دعوى الحراسة بصفتها مستأجرة منه الأطيان موضوع الدعوى وهى لم تطلب بإيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها خاصة وتدعى ترتيبه على تلك الأطيان على أنه يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية بل إن ماترمى إليه من وراء هذا

الإشكال إنما هو احترام عقد الايجار الصادر إليها من أحد خصوم دعوى الحراسة وهذا لايجوز أن يقف عقبة فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس لها لا تضيع عليها أى حق لها ولا تفوت على المتخاصمين فى دعوى الحراسة حقوقهم فان فى ميدان دعوى الموضوع كما سلف شرحه متسعا للجميع ليدافع كل عن نفسه » .

« ومن حيث إن النزاع الذى كان مطروحا على محكمة الاشكال هو على ما أثبته الحكم المطعون فيه أن المستشكلة تذهب إلى أن الحارس القضائى لا يجوز له قانونا تجاهل عقد الايجار الذى تضع يدها بمقتضاه على الأطيان موضوع الدعوى بل يجب عليه قانونا احترامه بجميع ماجاء به على أساس أنه وكيل الخصوم فى دعوى الحراسة وأنه يجب تنفيذ العقد الصادر إليها من أحدهم بمعنى أنه ليس للحارس إلا أن يقبض منها ماقد يستحق دفعه من الايجار دون أن ينفذ حكم الحراسة بالاستلام وأن المستأنف ـــ المطعون عليه الأول ـــ يقرر أن عقد الإيجار صورى ولا يصح أن يرتب أى حق للمستشكلة وأن من حقه ـــ أى الحارس ـــ الحصول على كامل غلة الاطيان تنفيذا لحكم الحراسة .

« ومن حيث إن أسباب الحكم السابق بيانها جاءت قاصرة عن الرد على ماتمسكت به الطاعنة من حيازتها لثلاثة عشر فدانا من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد ايجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائى لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل مايخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها فى مواعيد استحقاقها ـــ أما قول الحكم المطعون فيه أن حكم الحراسة يعتبر حجة على الطاعنة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة فى دعوى الحراسة فى شخص المؤجر لها وان ماترمى إليه المستشكلة من وراء الاشكال إنما هو احترام عقد الايجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف فى طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها فى حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لهاـــ هذا القول لايبرر القضاء برفع يد الطاعنة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس فى قبض الأجرة من الطاعنة لم تكن محل نزاع منها فى الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمسك به ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع فى الدعوى بين الخصوم فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه » .

(نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ قضائية)

٣ ـــ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز أن يبنى الحكم فى الاشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو ما يقتضى أن يكون سبب الاشكال الذى يرفع ممن يعتبر الحكم.

حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك لأنه يكون قد أندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

٤ ـ لما كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الاولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق فأن المنازعة فى تنفيذه ـ وإن وصفت بأنها موضوعية ـ لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها امام قاضى الموضوع .

(نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية ،
، (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ١٠٠٥)

٥ ـ وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للأشكال فى التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية ، خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٣٤ سنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٦٨٨)

٦ ـ يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (أولا) أن يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته . أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه ، فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٨٦٨ سنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ ـ س ٣٠ ص ٩١ ع ٢)

٧ ـ الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه . ولما كان « الدفع بعدم التنفيذ » ـ الذى يتمسك به الطاعن ـ قائما قبل صدور الحكم الذى رفع الاشكال عنه فإنه هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أم كان لم يدفع .

(الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ س ١٧ ص ١٦٧٣)

٨ ـ يشترط فى الإشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه .

(الطعن رقم ٩٣ سنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س ١٨ ص ١٦٥٩)

٩ ـ جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون

ضدها ــ الحاجزة ــ ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذى يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بثبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانونى لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية فى التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقن ٦٧٠ سنة ٤٢ ق ــ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

١٠ ــ المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق .

(الطعن رقم ٧٣ سنة ٥١ ق ــ جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

١١ ــ لما كان حكم محكمة اول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه اذ عرض لملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول لأرض النزاع للفصل فى منازعة التنفيذ الموضوعية المقامه من الطاعنه فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٢/١/٢٧ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائيه)

١٢ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا ، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، وإذ كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى ، وليس فصلا فى أصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٤ ق ــ جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩)

١٣ ــ المقصود من المنازعة الموضوعية فى التنفيذ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هى تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحكم .

(نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائية)

١٤ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز بحسب الأصل التمسك ببطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانونا احتراماً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التى تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لا يمكنها من تحقيق

وظيفتها ، وأن عدم انعقاد الخصومة أصلاً بين طرفيها يجرد الحكم من أحد هذه الأركان ومن ثم يجوز له التمسك بانعدامها فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع فى دعوى اخرى .

(نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية)

١٥ ـ متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لان قاضى الامور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع فيه ، اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله . (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

تعليق :

هذا الحكم وان كان قد صدر استادا الى قانون المرافعات السابق والذى كان ينص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية الا ان مبادئه تسرى على اشكالات التنفيذ الوقتية التى تعرض على قاضى التنفيذ الذى نقلت اليه اختصاص القاضى المستعجل فى نظر هذه الاشكال كما أن أحكام المادة ٥٩ من قانون الاثبات تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق .

١٦ ـ الاشكال فى تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٧ ـ الاشكال الأول المرفوع من الملتزم بالدين . أثره . وقف تنفيذ الحكم ولو رفع الى محكمة غير مختصة . زوال الأثر الواقف . مناطه . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٨ ـ الحكم بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال واحالته الى محكمة الجنح . حكم غير منه للخصومة فى الاشكال . مؤداه . بقاء الأثر الواقف للاشكال . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٩ ـ اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . صدور حكم فى هذه المنازعات بالالزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل التى يخشى عليه من فوات الوقت والمتصلة بموضوع العقود الادارية . لا اختصاص للقضاء العادى بشأنها . (نقض ٧٣/٢/١ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

٢٠ ــ الاشكال فى التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لاول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى فى ذلك ان يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الاثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول الا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة او باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه ان يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لاول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه ــ ويبقى هذا الاثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر فى ٢٢ ــ ١٢ ــ ١٩٧٠ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة فى الاشكال ــ لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فاذا لم يتريث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطره اذا ماالغى الحكم ، فان الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية فى ٢٧ ــ ٣ ــ ١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ــ ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه ــ ان يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يتريث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له فى هذا الخصوص وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، واذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ ــ ٥ ــ ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالى ٢٦ــ٥ــ١٩٧٢ ، واذ كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها فى ٥ ــ ٣ ــ ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥/٢ من قانون المرافعات ، فان الاجل لا يكتمل الا فى ٢٦ ــ ٩ ــ ١٩٧٢ ، واذ كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه قد حدد ليبع المحجوزات ١٦ ــ ٩ ــ ١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ ايد قضاء الحكم المستأنف فى شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى فى النزاع من محكمة الجنح المستأنفة فى ٢٥ ــ ٥ ــ ١٩٧٢ ، وخلص الى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير اساس (نقض ٨ ــ ١ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨) .

٢١ ــ لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال المطلوب فيه اتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها ومايتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وامكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات اذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الاول فى السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الاشكال بل يعتبر الاشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانيا لا يترتب عليه بحسب الاصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

ثانياً : أحكام النقض الجنائى :

١ ــ الإشكال يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا ، لا يفرق القانون فى دعوى الإشكال بين طلب إيقاف نهائى وطلب إيقاف مؤقت . هو فى كل الأحوال إيقاف مؤقت للتنفيذ . والإشكال ليس نعيا على الحكم بل هو نعى على التنفيذ ويجب أن يكون سببه لاحقا لصدور الحكم لا سابقا عليه فلا يجوز التحدى بالسبب السابق على الحكم ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك به .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق ــ نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠)

٢ ــ الإشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طريق الطعن وإنما هو تظلم من إجراء التنفيذ مبناه وقائع لاحقه على صدور الحكم ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما فى ذلك من مساس بحجية الأحكام ، ولا يصح اقامة الاشكال على أوجه تتصل باجراءات المحاكمة التى تمت امام محكمة النقض .

(نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/٢ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ قضائية)

مادة ٣١٢

مقدمة :

نظراً لأن اشكالات التنفيذ اصبحت تشغل حيزا كبيراً فى العمل لذلك فإننا سنشرح الهام منها سواء فى بعض الأحكام الخاصة أو فى غيرها من السندات التنفيذية :

اولا : اشكالات التنفيذ التى ترفع فى تنفيذ أحكام النفقة وكذلك الإشكالات التى ترفع فى تنفيذ أحكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بديون النفقة :

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على أن « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو مسكن ، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة .

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

ولا جدال فى أن الحكم الذى يصدر تطبيقا لنص المادة ٢٩٣ عقوبات هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن ثم يكون الإستشكال فى تنفيذه أمام القاضى الجنائى وبالقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإجراء الجنائية على النحو الذى سبق بيانه ، أما بالنسبة للأحكام التى تصدر وفقا لنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فيرى المستشار محمد عبد اللطيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى فى ديون النفقات لا باعتبارها عقوبة جنائية ويدلل على وجهة نظره بأن المادة وردت فى الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان « فى تنفيذ الأحكام » ورتب على ذلك أن حكم الحبس المنصوص عليه فى هذه المادة يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدنى لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التى فصلت فى موضوع النفقة إذا ماتحقق لديها إمتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها وانتهى إلى أن الحكم الصادر بالحبس فى هذه الحالة يعتبر صادراً فى خصومة تتعلق بمسألة مالية ، ولا يعتبر حكما بعقوبة

جنائية ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه فى ذلك شأن سائر الأحكام التى تصدر فى القضايا المدنية (مؤلفة فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧١) وهذا الرأى فى تقديرنا وإن كان قد أصاب فيما إنتهى إليه من أن الإشكال فى تنفيذ تلك الأحكام شأنه شأن الإشكال فى سائر الأحكام المدنية إذ يجوز الإستشكال فيها قبل تمام التنفيذ إلا أنه محل نظر بالنسبة للأثر الواقف للإشكال ، ذلك أن إشكالات التنفيذ فى أحكام الحبس الصادر بسبب إمتناع المحكوم عليه بدين نفقة عن الوفاء بها قد نظمته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنشورات وزارة العدل التى صدرت إستاداً إلى تفويض تشريعى وقد نص المنشور رقم ٣ الصادر من وزارة العدل بتاريخ ١٩٢٨/١/٢٣ على مايلى :

أولا : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقفة مؤقتا ورفع الأمر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة إشكال وتحديد أقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيها الأوراق المقدمة له لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة أن تفصل فى الإشكال على وجه السرعة .

ثانيا : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم فى ماله ولم يقدم أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثاً : إذا إدعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ولم يقدم أوراقا تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعاً : إذا رفع للمحكمة إشكال فى التنفيذ لوجود أوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها ، وإن لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة فى مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامسا : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقت النظر فى الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع .

سادساً : عند النزاع فى اقتدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور للوزارة فى ١٢ فبراير سنة ١٩١١ .

مادة ٣١٢

كما نص منشور وزارة العدل رقم ٨٦٣ فى ١٢ فبراير سنة ١٩١١ على ما يأتى :

١ ـــ يقيد طلب الحبس فى دفتر خاص .

٢ ـــ إذا حضر الطرفان فى اليوم المحدد سارت المحكمة فى الإجراءات فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته وأجلت النظر فى المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمتثل للأمر حكمت بحبسه .

٣ ـــ إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له فى إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع يصرف المبلغ للمحكوم له على انه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكما أو سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن فى الحكم أو السند الرسمى امام المحكمة المختصة .

٤ ـــ إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة فى الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن ذلك الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلان المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه فى الجلسة التى تحددت .

٥ ـــ لا يصح الطعن فى القرار الصادر فى دعوى الحبس بمعارضة أو أستئناف أو التماس .

٦ ـــ يذكر فى القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلاً مقتدرا يفرج عنه فى الحال .

٧ ـــ على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولا دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلا واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضاً بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن فى تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ ـــ إذا حصل نزاع فى اقتدار الكفيل فى جميع الأحوال المار ذكرها يرفع الأمر إلى المحكمة وعليها أن تتحقق من كفاءته ومتى ثبت أنه مقتدر تأخذ عليه تعهدا كتابيا بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له .

٩ ـــ إذا إدعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا . وإذا قدم اوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه .

١٠ ـــ يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو الغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها ، وذلك فى الحالات التى تطبق فيها المنشورات على النحو الذى سنوضحه » .

١١ ـــ تحكم المحاكم على وجه السرعة فى المواد المتعلقة بالحبس .

كذلك فقد ألغيت المادتان ٣٥١ ، ٣٥٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وذلك بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهما الخاصتان بإشكالات التنفيذ فى أحكام محاكم الأحوال الشخصية ومؤدى ذلك أن إشكالات التنفيذ فى تلك الأحكام أصبحت تخضع للقواعد العامة فى قانون المرافعات ومن ثم يختص بها قاضى التنفيذ إلا أن الأحكام الواردة فى منشورات وزارة العدل مازالت قائمة ينبغى إتباعها . وعلى ذلك إذا تازع المحكوم عليه بدين نفقة صادر به حكم من محاكم الأحوال الشخصية ولاية على النفس بالنسبة للمصريين سواء المسلمين أو غيرهم من الديانات الأخرى وكان التنفيذ عن طريق الحجز على المال فإن المحضر لا يوقف التنفيذ إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته وبشرط أن يقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه وفى هذه الحالة يكون على المحضر اتخاذ الإجراءات التحفظية بأن يكتفى بتوقيع الحجز دون تحديد يوم للبيع ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ أما إذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم دون أن يوقف التنفيذ فيجوز للمحضر بيع المحجوزات . أما إذا قام المحكوم عليه بدفع المبلغ المحكوم من أجله أو قدم كفيلا مقتدرا حتى ولو لم يقدم مايؤيد إدعاه براءة الذمة أوقف المحضر التنفيذ ، وعلى قاضى التنفيذ إن كانت الأوراق الرسمية التى قدمها المحكوم عليه دالة على البراءة أن يوقف التنفيذ حتى ولو طعن على تلك الأوراق من المحكوم له ، وإن لم تكن دالة على البراءة قضى برفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ ، أما إذا كانت الأوراق غير رسمية وطعن فيها المحكوم عليه ، فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها دالة على البراءة وكان المبلغ المطلوب التنفيذ به مودعا على ذمة المحكوم له فى خزينة المحكمة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وعلى أن يرفع دعوى براءة الذمة فى خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل فى الإشكال ، وإلا جاز للمحكوم له أن يصرف المبلغ المودع .

ودعوى براءة الذمة التى يرفعها المحكوم عليه هى إشكال موضوعى ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص .

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ بالحبس فإنه يتم بمعرفة جهة الإدارة ، فإن نازع المحكوم عليه فى تنفيذ حكم الحبس أمام متولى التنفيذ من جهة الإدارة بدعوى الوفاء فإنه يسرى على تلك المنازعة ما يسرى على الإشكالات التى ترفع أمام المحضر فى تنفيذ أحكام النفقة بمعنى أن مأمور المركز أو القسم الذى يقوم بالتنفيذ لا يوقف حكم الحبس وإنما يعرض الأمر على قاضى التنفيذ بعد تحديد جلسة أما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية أو غير رسمية لمتولى التنفيذ أو دفع له المبلغ أو قدم كفيلا مقتدرا أو أذن للمحكوم له بصرف المبلغ الذى سبق إيداعه خزانة المحكمة بدون شروط كان على المأمور متولى التنفيذ أن يوقفه ويحدد جلسة لنظر الإشكال ، وعلى ذلك تكون مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هى مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالمنشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم يرسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه فى الإشكال .

وسواء أكان الإشكال فى التنفيذ مرفوعا عن حكم صادر بالنفقة أو بالحبس فإن مباشر التنفيذ لا يوقفه إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته بالوفاء ، فإن كانت المنازعة لغير ذلك فإنه لا يوقف التنفيذ ولا يتصور أن يكون الإشكال فى حكم الحبس من الغير أما إن كان الإشكال من الغير فى تنفيذ الحكم على منقول يدعى ملكيته فإنه يخضع للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات أى أنه يوقف التنفيذ لو كان إشكالا أول ولا تسرى عليه القواعد المنصوص عليها فى المنشورات المكملة للائحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الأحكام الواردة بها خاصة بالإشكالات التى ترفع من المحكوم عليه .

وقد سبق ان ذكرنا عند شرح اثر الاشكال أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ نصت على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ونصت المادة الثانية على أنه لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

وهاتان المادتان تسريان على النفقة المحددة بهما ولا تسرى على غيرها كنفقة الأخوة والأخوات وعلى ذلك ففى تقديرنا أنها نسخت جزئياً منشورات وزارة العدل فيما يتعارض معها بالنسبة لتنفيذ حكم النفقة المبينة بالمادة على الأشخاص المحكوم عليهم بها وتظل المنشورات سارية بالنسبة لنفقة من عداهم كذلك فإنها تظل سارية بالنسبة للأحكام الصادرة بالحبس .

(راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٧٩٧ ومابعدها)

مادة ٣١٢

ثانيا : اشكالات التنفيذ التى ترفع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها :

نصت المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول إعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

ومقتضى هذا النص أن الحكم الصادر بنفقة الزوجة يوقف تنفيذه إذا إعتبرت الزوجة ناشزاً وهى تكون كذلك إذا أعد لها الزوج مسكنا ملائماً ودعاها للدخول فى طاعته على يد محضر ولم تعترض على دعوتها للدخول فى طاعته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان فإذا استمرت الزوجة فى التنفيذ بحكم النفقة كان للزوج أن يرفع إشكالاً وقتياً فى التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق توافر الشروط التى نصت عليها المادة وأن ميعاد الاعتراض قد انقضى دون أن تعترض الزوجة تعين عليه أن يقضى بوقف تنفيذ حكم النفقة أما إذا اتضح له أنها اعترضت فى الميعاد فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ أيا كان سبب الاعتراض مادام أنه قد رفع فى الميعاد إذ ليس له أن يناقش جدية الاعتراض أو صحة الأسباب أو الأسانيد التى بنى عليها .

وفى حالة ما إذا ثار خلاف أثناء نظر الإشكال بين الطرفين حول ما إذا كان الاعتراض قد اقيم فى موعده أم تجاوزه كما إذا اختلفا حول إضافة ميعاد مسافة فإن قاضى التنفيذ يستشف من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ويقضى على ضوء مايتضح له ، أما إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتى النظر على الأخرى لأن ذلك يحتاج إلى بحث موضوعى قضى برفض الإشكال .

وقد خرج المشرع بهذا النص على القاعدة العامة فى الإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات إذ أوجب أن يتم تسليم إعلان الزوجة بدعوتها للدخول فى طاعة

الزوج لشخصها أو لمن ينوب عنها وبذلك فإن الإعلان يتعين أن يسلم إما لها شخصياً وإما للنائب عنها قانوناً كالولى والوصى والقيم والوكيل وعلى ذلك لا يكون الإعلان صحيحاً إذا سلم لغير هؤلاء كما إذا سلم لخادمها أو أحد أولادها أو أقاربها حتى لو كان مقيماً معها أو حارس العقار لأن هؤلاء ليسوا وكلاء عنها .

وتفريعاً على ما تقدم إذا رفع الزوج إشكالاً فى تنفيذ حكم النفقة تأسيساً على نشوزها ودفعت الزوجة بأن إعلان الطاعة لم يعلن لها إعلانا قانونياً واستبان لقاضى التنفيذ جدية هذا القول فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا بدا له أن الإعلان صحيح قضى بوقف التنفيذ .

وإذا قضت المحكمة الابتدائية التى رفع إليها الاعتراض برفضه فإنه يترتب على ذلك عدم استحقاق الزوجة للنفقة بعد أن ثبت نشوزها فإذا شرعت فى تنفيذ حكم النفقة بعد ذلك كان للزوج أن يستشكل فى تنفيذ الحكم وفى هذه الحالة فإن إجابة قاضى التنفيذ طالب وقف التنفيذ إلى طلبة تكون أمراً حتميا .

ثالثاً : استشكال المطلق فى تنفيذ حكم نفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة :

إذا صدر حكم بنفقة الزوجة ثم طلقت فإن هذه النفقة تعتبر نفقة عدة كذلك فإن لها أن تحصل على نفقة عدة بعد طلاقها وقد حدد المشرع مدة نفقة العدة بما لا يزيد على سنة بأن نص ف الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأن « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » كما نص فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومؤدى ذلك أنه إذا شرعت المطلقة فى تنفيذ حكم النفقة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ طلاقها جاز لمطلقها أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ وفى هذه الحالة يجيبه قاضى التنفيذ لطلبه لأن إنتهاء العدة أمر إستجد بعد صدور الحكم كما يجوز للمطلق أن يلجأ لقاضى الموضوع طالبا إبطال النفقة .

احكام النقض :

١ ــ المطلقة فى ظل الأحكام التى كان معمولا بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات وإحتيالهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررا فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظرا لأن احكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رؤى من اللازم إستكمالاً للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التى تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد إستهل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد يبعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة فى اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية ــ إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم ــ بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسبيله فى ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال فى التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها . ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له فى منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا ــ بعد إعلانه لجهة الإدارة ــ القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر فى مواجهتها ــ سندا لتلك الجهة فى الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما فى ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم من استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط إعمال هذا النص أو تخلفها ، وإذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثانى فى تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذى يدخل فى عداد الفعل غير المشروع فى جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

(نقض ١٩٧٨/٣/١ سنة ٢٩ الجزء الأول ص. ٦٣٩)

مادة ٣١٢

رابعاً : اشكالات التنفيذ فى احكام القضاء الإدارى :

من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصا بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهى ما تسمى بالأحكام الإدارية لأن التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ماهو إلا فرع من القضاء المدنى غير أن الأمر يختلف إذا ثار نزاع مؤقت مالى بحت فى تنفيذ الحكم الإدارى لا يمس صميم الحكم أو الإجراءات التى بنى عليها فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقا للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم إدارى أن يستشكل فى تنفيذه بسبب عدم مراعاة الإجراءات السابقة على التنفيذ سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية كما لو أغفل المحكوم له إعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملا بالمادة ١/٢٨١ ، ٢ مرافعات أو إذا أوقع الحجز على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانونا أو إذا أوقع حجزا على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول لدى المدين أو إذا أوقع الحجز قبل مضى يوم من إعلان السند التنفيذى (مادة ٤/٢٨١ مرافعات) أو إذا تحدد موعدا لبيع المحجوزات قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به أو قبل مضى يوم من تاريخ إجراءات اللصق والنشر (مادة ١/٣٧٦ مرافعات) أو إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ١/٣٧٥ مرافعات) أو إذا أوقع المحضر الحجز فى غير المكان الذى به المنقولات أو إذا لم يحرر محضر الحجز فى نفس مكان المحجوزات (مادة ١/٣٥٣ مرافعات) أو اذا قام المحضر بكسر الابواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز بدون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى أو تم ذلك بحضور مأمور الضبط الا انه لم يوقع محضر الحجز (مادة ١/٣٥٦ مرافعات) أو اذا أجرى المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه بدون أن يحصل على إذن سابق من قاضى التنفيذ (مادة ٢/٣٥٦ مرافعات) .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات فى تنفيذ الاحكام الادارية أن يكون الاشكال — كما فى الأمثلة السابقة — مؤسساً على اسباب لاحقة لصدور الحكم ومن ثم لا يجوز تأسيس الاشكال على امور سابقة على صدور الحكم سواء كانت اعتراضات شكلية أو موضوعية فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم لهذه الاسباب لانه ان فعل ذلك كان قضاؤه ماساً بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على ان الحكم المنفذ به قد خالف قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو أنه لم يتبع الاجراءات والقواعد التى نص عليها قانون المرافعات أو انه استند إلى ادلة ضعيفة أو أنه اخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره أو أنه خالف الثابت فى الأوراق أو أن الحكم مشوب بالبطلان لأن تسبيبه معيب بالقصور أو مشوب بالتناقض أو بالفساد فى الاستدلال أو لأن المحكمة قبلت مستندات أو مذكرات من الخصم فى فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها وبنت عليها حكمها واخلت بحقه فى

الدفاع ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للحكم الادارى المعدوم فان الراى الراجح فقهاً وقضاء أن قاضي التنفيذ يختص بوقف تنفيذه لأن الحكم فى هذه الحالة يتجرد من اركانه الأساسية ويصبح عملاً مادياً عدونياً .

ومن المقرر أن قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة الوقتية المعروضة عليه لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بحكم ادارى أم لا وما اذا كان الحكم معيباً ينحدر به إلى درجة الانعدام ام ان ما اصابه من عيب انما هو مجرد بطلان ولا يصل إلى الانعدام فان استبان له من ظاهر الاوراق ان ماشابه من عيب انما هو بطلان فانه يقضى بعدم الاختصاص اما اذا اتضح له انه معدوم فانه يقضى بوقف تنفيذه .

وقد شرحنا بتفصيل واسهاب فى الجزء الأول فى شرح الماده ١٧٨ الفرق بين الحكم المعدوم والحكم الباطل وما ذكرناه من مبادىء يسرى ايضا على الأحكام الصادرة من القضاء الادارى فيرجع الى البحث فى موضعه .

(وراجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل قضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٥٢ ومابعدها) .

مادة ٣١٢

خامساً : الإشكالات فى تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم :

خول المشرع فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ لمحكمة القيم أن تصدر بناء على طلب المدعى العام الاشتراكى أحكاما بفرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكى بوضع شخص تحت التحفظ فى مكان أمين أو الحكم بأحد التدابير الآتية :

١ ـ الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية .

٢ ـ الحرمان من الترشيح أو التعيين فى رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقابية أو الاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها .

٣ ـ الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك فى إدارتها أو عضويتها .

٤ ـ الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام أو تربية النشىء أو الشباب الخ ...

ولا جدال فى أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص قضائى إذ بينت المادة ١/٢٧ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ طريقة تشكيلها فنصت على أن تشكل من سبعة اعضاء برياسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى النقض أو الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة وبينت الفقرة الثانية من المادة طريقة تشكيل المحكمة العليا للقيم بأن تكون من تسعة أعضاء برياسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشارى النقض أو الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة ونصت المادة ٣٠ على أن يؤدى اعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة عملهم يمينا امام رئيس المحكمة بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأوضحت المادة ٣١ أن قواعد عدم صلاحية الأعضاء وتنحيتهم وردهم ومخاصمتهم يسرى فى شأنها الأحكام المقررة لمستشارى محكمة النقض وبينت المادة ٣٤ اختصاصها على سبيل الحصر وأوجبت المادة ٣٦ حضور محام مع من يحال لمحكمة القيم فإذا لم يوكل محاميا ندبت له المحكمة محام للدفاع عنه ونصت المادة ٣٩ على إختصاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بنظر الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القيم وأجازت المادة ٥١ للمحكمة التى أصدرت الحكم النهائى إعادة النظر فيه فى الحالات التى عدتها ونصت المادة ٣٨ على أن تتبع فى المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة فى هذا القانون ومع مالا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة فى قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق ونصت المادة ٦١ على أن يعاقب بالحبس كل من إمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة القيم بعد مضى ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر . ومؤدى هذه النصوص أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص

قضائى خصها المشرع وحدها بنظر المنازعات المبينة فى المادة ٣٤ فحرم على أى جهة أخرى قضائية أو إدارية نظر المنازعات التى خصها بها .

ومن المقرر أنه يجوز للصادر ضده الحكم أيا كانت الجهة القضائية التى أصدرته أن يستشكل فى تنفيذه وكذلك لصاحب المصلحة الذى يتعدى التنفيذ إلى مال له عليه حق أن ينازع فى التنفيذ وذلك وفقا للقوانين التى تنظم الإشكال فى التنفيذ حسب طبيعة الحكم .

ولم يبين المشرع فى القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب طريقة الاستشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم ولا الجهة القضائية المختصة بمنازعات التنفيذ ، وإذ كانت المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه « فيما عدا مانص عليه هذا القانون تتبع الأحكام والإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية وبقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات كل فى نطاق الحالات التى يحكمها » ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة لبيان طريقة المنازعة فى تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة المختصة بنظر المنازعة . ولبيان ذلك ينبغى معرفة طبيعة الحكم الصادر من محكمة القيم وهل هو حكم جنائى أم حكم مدنى حتى يمكن على ضوء ذلك التصدى لهذا البحث .

وفى تقديرنا أن الحكم الذى يصدر من محكمة القيم سواء بفرض الحراسة على مال شخص أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكى بالتحفظ عليه فى مكان امين أو حكم المحكمة بأحد التدابير المنصوص عليها فى القانون كل هذه الأحكام توقع عقوبات منها ماهو شبيه بالعقوبات الجنائية الأصلية ومنها ماهو شبيه بالعقوبات التبيعية فلاشك أن وضع الشخص تحت التحفظ فى مكان أمين فيه قيد على حريته وهو يعدل عقوبة الحبس البسيط كما أن وضع أمواله تحت الحراسة يعد قيدا على حقه فى ادارة ماله والتصرف فيه وهى بمثابة عقوبة جنائية تبعية تعدل منع المحكوم عليه فى جناية من التصرف فى أمواله واقامة قيم عليه يتولى ادارتها وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير المنصوص عليها فى القانون فهى كالعقوبات التبعية المبينة بقانون العقوبات ، فاذا ماخلصنا إلى أن أحكام محكمة القيم تقضى بعقوبات تعدل العقوبات الجنائية فإن لازم ذلك تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يختص ببيان طريقة رفع الاشكال فى التنفيذ والمحكمة المختصة به اعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنحة المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها . ونصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه فى غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن ، وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التى ترى لزومها ولها فى كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى النزاع .

وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا » .

ونصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على أنه فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » ومؤدى ذلك أن محكمة الجنايات التى اصدرت الحكم تكون هى المختصة بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه ايا كان سببه وترتيبا على ذلك اذا كان الحكم صادرا من محكمة القيم ولم يطعن عليه واصبح نهائيا كانت هى المختصة فإذا طعن عليه وايدته المحكمة العليا للقيم كانت هى المختصة بنظر الاشكال اما اذا كانت محكمة القيم رفضت الدعوى واستؤنف الحكم من المدعى العام الاشتراكى أمام المحكمة العليا للقيم التى قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة أو تأييد قرار التحفظ أو اتخاذ تدبير معين من التدابير المنصوص عليها فى القانون فان المحكمة العليا للقيم تكون هى المختصة بنظر الاشكال كما تختص بنظره ايضا اذا كانت قد قضت بتعديل الحكم المستأنف امامها .

ولما كان المدعى العام الاشتراكى هو صاحب الحق فى مباشرة التحقيق وتحريك الدعوى امام محكمة القيم والاشراف على تنفيذ الحكم فان عمله واختصاصه يكون معادلا لعمل النائب العام ووكلائه امام المحاكم الجنائية ومن ثم فان الاشكال يتعين أن يقدم اليه وفقا لما هو مبين فى المادة ٥٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ويتولى هو تقديمه إلى محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم حسب القواعد المتقدمة .

ويتعين ان يكون سبب اشكال لاحقا على صدور الحكم المستشكل فيه لأن الفرض أن الحكم قد حسم جميع المنازعات السابقة على الحكم حتى ولو لم تثر امام المحكمة ولأن تأسيس الأشكال على أمور سابقة على الحكم مما ينال من حجيته وذلك سواء كان الحكم المنفذ به صحيحا أم خاطئا وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على أن الحكم المراد تنفيذه قد اخطأ فى قضائه لأنه طبق القاعدة القانونية تطبيقا غير صحيح أو لأنه خالف القانون أو خالف الثابت فى الأوراق أو لأنه لم يبحث ادلته ولو بحثها لما أصدر الحكم المنفذ به او أنه بنى على مستندات ليست خاصة بالموضوع الذى فصل فيه أو ان الحكم قد شابه البطلان لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية أو الموضوعية التى نص عليها قانون حماية القيم أو قانون المرافعات أو قانون الاثبات أو قانون الاجراءات الجنائية أو أنه اغفل الرد على المستندات الهامة التى قدمها مع انها مؤثرة فى الدعوى أو لم يرد على دفاع جوهرى ابداه من شأنه لو صح لتغير وجه الحكم فى الدعوى مما يجعله مشوباً بالقصور ففى جميع هذه الأحوال فان محكمة الاشكال تقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، غير انه يجوز كما سبق القول تأسيس الاشكال من المحكوم عليه على امور لاحقة لصدور الحكم سواء كانت اسبابا وقتية أو موضوعية فيجوز أن يبنى الاشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم قد الغى من محكمة القيم العليا أو انه رفع عنه طلب اعادة نظر وأن المحكمة التى نظرته ــ محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم ــ قد الغته أو عدلت فيه أو أن رئيس الجمهورية قد أصدر عفوا عن الجزاء أو

خففه وفقا لما يخوله له القانون فى المادة ٥٦ منه بأن استبعد بعض أمواله من الحراسة ومنها المال المنفذ عليه أو أنه اصدر قرار بالعفو عن التدبير المحكوم به لصدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٥٨ من القانون .

ولا يجوز أن يؤسس الاشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم لم يصبح نهائيا لأنه طعن عليه امام المحكمة العليا للقيم لأن المادة ٤٩ من قانون حماية القيم نصت على أنه لا يترتب على الطعن فى الحكم وقف تنفيذه .

الاشكال الذى يرفع من الغير فى الحكم الصادر من محكمة القيم :

أوضحنا فيما تقدم أن الأحكام الصادرة من محكمة القيم تصدر بعقوبات شبيهة بالعقوبات الجنائية ومن ثم يحكم الاشكالات فيها نصوص قانون الاجراءات الجنائية وقد نصت المادة ٥٢٧ من هذا القانون على أنه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن خصما فى الحكم الصادر من محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم أن يرفع اشكالا مؤقتا فى تنفيذه وله ان يؤسس إشكاله على أمور سابقة على الحكم أو لاحقة لصدوره لأنه لم يكن طرفا فيه وبالتالى فلا حجية له عليه وله أن يبنى اشكاله على اسباب وقتية أو موضوعية فاذا شرع جهاز المدعى العام الاشتراكى فى التنفيذ على مال بدعوى أنه من الاموال المملوكة للصادر ضده الحكم بفرض الحراسة على أمواله ونازع شخص فى التنفيذ على سند من أن المال مملوك له واتضح لقاضى التنفيذ جدية المنازعة فانه يجيب المستشكل لطلبه كما اذا شرع فى التنفيذ على سيارة واتضح بمستندات رسمية انها مشتراه ومرخصة باسم المستشكل وقبل صدور الحكم بفترة طويلة وانتفت أى شبهة للتواطؤ بين رافع الدعوى والمحكوم عليه فان قاضى التنفيذ يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ مؤقتا ولو كان الحكم المنفذ به قد أشار إلى ملكية المحكوم عليه لهذه السيارة سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق لأن هذا الحكم لايعد حجة على المنازع فى التنفيذ إذ لم يكن طرفا فيه .

ويختص بنظر هذا الاشكال قاضى التنفيذ وفقا للأسس والقواعد المبينة فى قانون المرافعات ويجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب لان الذى يباشر تنفيذ احكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم جهاز المدعى العام الاشتراكى ، وإذا تم التنفيذ قبل رفع الاشكال أو إستمر المدعى العام الاشتراكى فى التنفيذ رغم رفع الاشكال واتمه كان للمنازع فى التنفيذ أن يعدل طلباته إلى الحكم بصفة وقتية بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم كما ان له أن يطلب بصفة موضوعية الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت أو ماتم منها وبفصل قاضى التنفيذ فى المنازعة التى ترفع إليه حسب القواعد المبينة فى منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير عند تنفيذ السندات التنفيذية .

مادة ٣١٢

أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص محكمة الاشكال :

أولا : انه يجوز رفع الاشكال امام قاضي التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم أو الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم مؤقتا أما وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم فانه يطلب من المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر منها أو من محكمة القيم .

ثانيا : ان المحكمة العليا للقيم لا تقضى بوقف التنفيذ إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر يتعذر تداركه اما قاضى التنفيذ فلا يبحث الضرر الذى سيترتب على التنفيذ ولا شأن له به .

ثالثا : أن طلب وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم لايجوز ابداؤه الا من المحكوم عليه اما طلب وقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بشكل وقتى فيجوز رفعه من غير المحكوم عليه اذا شرع فى التنفيذ على ماله .

رابعا : ان طلب وقف التنفيذ الوقتى يبدى أمام المحكمة العليا للقيم بصحيفة الطعن على الحكم الصادر من محكمة القيم أو أثناء نظر الطعن اما الاشكال فى تنفيذ حكم محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم فيبدى بصحيفة تقدم لقلم الكتاب أو أمام الموظف الذى ينتدبه مكتب المدعى العام الاشتراكى لاجراء التنفيذ .

(وراجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٠٨ ومابعدها) .

مادة ٣١٢

سادساً : اشكالات التنفيذ فى أحكام المحكمين :

أجاز المشرع أن يتفق أطراف الخصومة على التحكيم فى أنزعة معينة وبين الاجراءات والقواعد التى تتبع فى هذا الشأن وذلك فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات ونص فى المادة ٥٠٩ على ألا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لايوجد مايمنع من تنفيذه ونصت على اختصاص قاضى التنفيذ بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما نصت المادة ٥١٢ مرافعات على الحالات التى يجوز فيها بطلب بطلان حكم المحكمين .

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥١٣ على انه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

وقد اصبح قاضى التنفيذ هو المختص بنظر كافة اشكالات التنفيذ التى ترفع من أى طرف من اطراف حكم المحكمين أو من الغير الذى يدعى انه يضار بحكم المحكمين سواء كانت اشكالات وقتية أو موضوعية .

وحكم المحكمين لايكون سندا تنفيذيا إلا بأمر يصدره قاضى تنفيذ المحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها إلا أن هذا الأمر لا يغنى عن وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين من قلم كتاب المحكمة وفقا للقواعد المقررة لوضع الصيغة التنفيذية على الاحكام .

وينبغى أن تتخذ جميع اجراءات مقدمات التنفيذ وفقا للمواعيد التى حددها المشرع بالنسبة للسندات التنفيذية .

واشكالات التنفيذ الوقتية فى حكم المحكمين إما أن ترفع بطلب وقف تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه ، فيجوز للمنفذ ضده أن يرفع اشكالا طالبا وقف تنفيذ الحكم لأنه لم يعلن إليه قبل البدء فى التنفيذ أو لأن قاضى التنفيذ لم يأمر بتنفيذه أو لأنه لم توضع عليه الصيغة التنفيذية أو أنه أعلن بالحكم وجاء الاعلان خاليا من الصيغة التنفيذية أو لعدم مراعاة المواعيد التى ينبغى إنقضاؤها بعد اعلان السند التنفيذى وقبل الحجز .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يرفع اشكالا مؤقتا طالبا الحكم بالاستمرار فى التنفيذ اذا رفض المحضر التنفيذ محتجا فى ذلك بأن الصيغة التنفيذية الموضوعه على الحكم غير واضحة حالة انها مقروءة أو ان الحكم لم يعلن لورثة الصادر ضده الحكم بعد وفاته أو غير ذلك من الحالات المماثلة التى يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ .

وإذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥١٣ مرافعات انه يترتب على رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ الحكم إلا إنه إذا خالف المحضر ذلك واستمر فى التنفيذ كان للمنفذ ضده ان يلجأ لقاضى التنفيذ باشكال وقتى طالبا وقف التنفيذ فاذا اتضح له ذلك فانه يأمر بوقف التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يطلب الاستمرار فى التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن التنفيذ بحجة رفع دعوى بطلان حكم المحكمين رغم أن طالب التنفيذ قدم مايدل على شطب دعوى البطلان ومضى ستين يوما دون تجديدها فانه يتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بالاستمرار فى التنفيذ إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل .

وطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين ليس له ميعاد معين فيجوز رفع الدعوى به مالم يسقط حكم المحكمين بمضى خمسة عشر سنة فاذا اعترى الحكم حالة من حالات البطلان المنصوص عليها فى المادة ٥١٢ فان المستقر عليه فقها وقضاء انه يجوز للمنفذ ضده أن ينازع فى التنفيذ بإشكال وقتى يؤسسه على بطلان حكم المحكمين لسبب او اكثر من الاسباب الواردة بالمادة ٥١٢ مرافعات فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية وقوع المخالفة فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ولايشترط لوقف التنفيذ فى هذه الحالة أن يكون المستشكل قد رفع دعوى ببطلان الحكم لأن مجرد رفعها فى حد ذاته كاف لوقف التنفيذ (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٨ ومابعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٧٤ ، نقض ١٩٥٥/٣/١٠ السنة السادسة ص ٨١٢) .

ونحن وان كنا نؤيد هذا الرأى إلا أننا نضيف اليه أنه على قاضى التنفيذ إذا أمر بوقف تنفيذ الحكم أن يضرب للمستشكل موعدا يرفع فى خلاله دعوى البطلان الموضوعية فان لم يفعل كان لمباشر التنفيذ أن يستمر فى التنفيذ .

واشكال التنفيذ الوقتى فى حكم المحكمين اما أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو يبدى أمام المحضر عند التنفيذ ، والاشكال الأول موقف للتنفيذ بقوة القانون شأن حكم المحكمين فى ذلك شأن السندات التنفيذية الأخرى على النحو الذى سلف بيانه .

ويتعين التفرقة بين البطلان النسبى والبطلان المطلق الذى يشوب حكم المحكمين إذ ان البطلان النسبى لايجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لصالحه اما إذا كان البطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام كمخالفة مانصت عليه المادة ٥٠٢ مرافعات من أنه يتعين تحديد اشخاص المحكمين فى وثيقة التحكيم فان لم يعينوا أو عين بعضهم وكلوا فى اختيار البعض الآخر فانه يترتب على ذلك بطلان حكم المحكمين وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وقف تنفيذ الحكم بسبب هذا البطلان وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى حكم المحكمين أن يستشكل فى تنفيذه متى أوقع الحجز على ماله أو مال للمدين تحت يده ويؤسس اشكاله على هذا البطلان .

وقاضى التنفيذ وإن كان مختصا بالأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين أو الاستمرار فيه فقد أجاز المشرع فى المادة ٥١٣ مرافعات لمحكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى بطلان حكم المحكمين أن

تقضى بالاستمرار فى التنفيذ ويشترط فى هذه الحالة أن يطلب الخصم الذى أضير ـــ من وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى ـــ الاستمرار فى التنفيذ ويجوز ابداء هذا الطلب شفاهة بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر باعتباره طلبا عارضا كما يجوز رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب وفقا للمادة ٦٣ مرافعات وتقضى المحكمة فى هذا الطلب بالرفض أو القبول من ظاهر الأوراق دون تعمق فى بحث موضوع النزاع وهذا الحكم لا يقيدها عند الفصل فى الموضوع فلها أن تقضى على خلافه ولا يعد منها ابداء للرأى .

أحكام النقض :

١ ـــ لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى الأحوال المبينة قانونا ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية ببطلان هذا الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، مما يجوز معه للقضاء المستعجل أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة بالقانون ، وكان له بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى احدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لا ليحكم بين الخصمين فى اصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذى يجب أن يبقى بسليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه وكان فصل قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة لا يعدو كونه تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى مايبدو انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ، وكان الطاعن قد قصر اشكاله على طلب وقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى لابتنائه على أساس مخالف لما يقضى به قانون المرافعات . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل اطلاقا ولم يقل كلمته فى المنازعات التى انتهت ، يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ السنة السادسة ص ٨١٢) .

٢ ـــ وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه انه حصل من الواقع المعروض عليه أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة وان المطعون ضده الثانى لم يوقع على عقد البيع وخلص من ذلك إلى أن الحوالة غير نافذة فى حقهما وحكم بفسخها وأنها بذلك أصبحت غير نافذة أيضا فى حق المطعون ضده الأول لاستحالة تنفيذها وقضى لهذا الأخير بمبلغ ٣٧٠٠ ج الذى كان قد دفعه إلى الطاعن ، ولم يتعرض الحكم لعقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٧/٢١ والمتضمن شرط التحكيم ، ورفض ماطلبه المطعون عليه الأول من فسخ هذا العقد تأسيسا على أنه لا مصلحة له فى هذا الطلب لأنه لم يكن طرفا فى العقد ، ولما كان مفاد هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه هو عدم الاعتداد بعقد البيع السالف الذكر بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون ، وباتالى فان أثره فى جميع ماتضمنه بما فى ذلك شرط التحكيم لا يتعدى طرفى هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول فى خصوص المبلغ الذى كان هذا الأخير قد

دفعه إلى الطاعن ويطلب رده منه تأسيسا على عدم عقد الحوالة . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعد سريان شرط التحكيم فانه يكون قد انتهى صحيحا فى القانون ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون غير منتج ، ولا يؤثر فى سلامته ماعسى أن يكون قد حواه من تقريرات خاطئة . (نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الأول ص ٦٥) .

منازعات التنفيذ فى أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى :

نصت المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أن « تسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى ، ويجب أن يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية » ومؤدى ذلك ان تنفيذ احكام لمحكمين الصادرة فى بلد أجنبى تخضع لنفس الشروط والاجراءات الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة فى البلاد الأجنبية ويضاف اليها شرط اخر وهو أن يكون حكم المحكمين صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون المصرى وعلى المحكمة الابتدائية المصرية أن تتحقق من توافر هذا الشرط قبل أن تأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى .

مادة ٣١٢

سابعاً : اشكالات التنفيذ فى الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية :

يجوز تنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الرسمية الصادرة فى بلد أجنبى فى مصر وذلك إذا أستوفت شروطا معينة منها معاملة الأحكام المصرية فى البلد الأجنبى بالمثل وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان ٢٩٦ ، ٢٩٨ مرافعات إلا انه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الاحكام بين مصر وبلد أجنبى أخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هى الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه فى قانون المرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة على قانون المرافعات .

والأوامر والسندات الرسمية الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية .

والحكم أو الأمر أو السند الصادر فى بلد أجنبى لا يكون قابلا للتنفيذ فى مصر إلا إذا صدر أمر بالتنفيذ من المحكمة المصرية الابتدائية المختصة وذلك وفقا لنص المادة ٢٩٧ مرافعات . ويصدر الأمر بناء على طلب يقدم من طالب التنفيذ لوضع الأمر بالتنفيذ على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى ، ويتعين على المحكمة الابتدائية ـــ وهى محكمة الموضوع ـــ أن تتحقق من الشروط التى نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات قبل اصدار هذا الأمر ، وصدور الأمر من المحكمة المختصة لايكفى بذاته للتنفيذ بمقتضى الحكم أو الأمر أو السند الرسمى بل يجب أن يوضع عليه الصيغة التنفيذية حتى يعتبر سندا تنفيذيا ويجب كذلك أن يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه وأن تتخذ جميع مقدمات التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات كما يتعين مراعاة المواعيد التى حددها المشرع اثناء مباشرة التنفيذ ، ومؤدى ذلك أنه بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو السند الرسمى الأجنبى فإن المحكوم له يسلك نفس اجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية المصرية ، وتفريعا على ماتقدم إذا باشر طالب التنفيذ اجراءات التنفيذ بمقتضى حكم أو أمر أو سند رسمى أجنبى قبل صدور حكم بالأذن له بالتنفيذ من المحكمة الابتدائية المختصة أو قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه جاز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتيا بطلب وقف التنفيذ وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يجيبه إلى طلباته ولكن لايجوز أن ينى الاشكال على أن المحكمة الابتدائية فى مصر التى أصدرت الأمر بالتنفيذ لم تراع الاجراءات والشروط المنصوص عليها فى القانون لان فى ذلك مساس بحجية حكم قضائى مصرى .

وإذا امتنع المحضر عن تنفيذ الحكم الأجنبى كان لطالب التنفيذ أن يرفع أشكالا وقتيا بطلب الاستمرار فى التنفيذ وإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن ممانعة المحضر فى التنفيذ ليس لها سند قانونى فانه يأمر بالاستمرار فى التنفيذ كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على أمواله تنفيذا لحكم أو أمر أو سند رسمى اجنبى أن يستشكل فى التنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحجوزات مملوكة له تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

ولما كانت اللغة الرسمية فى مصر هى اللغة العربية فإنه يتعين على المحكمة الابتدائية قبل

اصدارها الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن تتحقق من وجود ترجمة رسمية باللغة العربية للحكم أو الأمر أو السند الرسمي فإذا فاتها ذلك فانه يجوز — في تقديرنا — للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى تقدم ترجمة رسمية للسند التنفيذي وأساس ذلك أن اللغة العربية هي لغة البلاد الرسمية وفقا لما نص عليه الدستور ولايجوز التنفيذ بسند تنفيذي بلغة أجنبية دون أرفاق ترجمة رسمية له .

وإذا أصدرت المحكمة الابتدائية المصرية حكما بتنفيذ السند التنفيذي الصادر في بلد أجنبي فانه يتعين عند اعلان السند التنفيذي أن ترفق به ترجمة رسمية له باللغة العربية.والا كان الاعلان باطلا وجاز لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى اعلان السند التنفيذي وترجمته الرسمية .

مادة ٣١٢

ثامنا : اشكالات التنفيذ فى المحررات الموثقة :

أورد المشرع فى المادة ٣٨٠ مرافعات المحررات الموثقة من بين السندات التنفيذية والمحررات الموثقة أوسع نطاقا من لفظ المحرزات الرسمية اذ تتسع لكافة الأعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

وقد جعل المشرع للمحررات الموثقة بذاتها قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فى محرر موثق ان ينفذ به دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بحقه والمحررات الموثقة هى السندات التى تتضمن تعاقدا أو تصرفا يحرر بمعرفة أحد الموظفين المختصين بضبطه وتوثيقه ، والحكمة من نفاذ المحررات الموثقة هى أن الالتزام الذى يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ من الثبوت والتحقق درجة تغنى الدائن عن إثباته بسلوك طريق التقاضى باجراءته الطويلة .

والمحررات الموثقة هى جميع الاعمال القانونية التى يتم توثيقها فى مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقارى أو التى يقوم بتوثيقها القناصل المصريون فى الخارج والتى تتضمن التزاما بشىء يمكن اقتضاؤه جبرا ، وذلك سواء كان الالتزام تبادليا أو ملزما لطرف واحد وسواء أكان منجزا أم مضافا إلى مابعد الموت وسواء كان عقدا بين طرفين أو تصرفا صادرا من شخص وسواء كان تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية أو كان اقرارا بحق كما إذا اقر شخص بمديونيته لآخر بمبلغ معين نشأ الالتزام به قبل الاقرار وتفريعا على ذلك فإن الاعمال الرسمية التى لا تتم أمام الموثق لاتعتبر سندات تنفيذية .

ويتعين التفرقة بين المحررات الموثقة والأوراق الرسمية اذ يتعين فى الأولى أن تحرر أمام موثق بالشهر العقارى أو أمام القنصل المصرى فى الخارج اما المحررات الرسمية فيكفى أن يحررها موظف رسمى حال تأدية وظيفته كمحاضر جمع الاستدلالات التى يحررها ضابط الشرطة ومحاضر تحقيق النيابة ومحاضر اعمال الخبراء وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات عدا محضر الجلسة الذى يثبت فيه تصالح طرفى الدعوى .

وشمول الورقة الرسمية التى لاتعد محررا موثقا على تعهد أو اقرار بالتزام لايجعل منها سندا تنفيذيا وفقط تعتبر دليلا عند رفع الدعوى بالمطالبة بالحق ولا يعتبر من المحررات الموثقة التى تعد سندات تنفيذية عقود الزواج أو الطلاق التى يحررها المأذون .

ويتعين كذلك التفرقة بين عقد البيع المسجل وعقد البيع الرسمى لأن عقد البيع العرفى المسجل (وهو العقد الذى صدق على توقيعات طرفيه فقط) لا يعد سندا تنفيذيا حتى ولو سجل أما عقد البيع الرسمى الذى يتم امام الموثق فانه يعد سندا تنفيذيا حتى ولو لم يسجل .

ويشترط لاعتبار المحرر الموثق سنداً تنفيذياً أن يتضمن التزاماً بشىء يمكن اقتضاؤه جبراً وعلى ذلك إذا اقتصر المحرر على مجرد تقدير أمر لا يعتبر سنداً تنفيذياً .

ولا يشترط فى المحرر الموثق لكى يعتبر سنداً تنفيذياً أن يكون محل الالتزام فيه مبلغاً من المال او شيئاً مثليا بل يجوز أن يكون محل الالتزام أى منقول أو عقار ، فيصح توثيق محرر بالالتزام بتسليم عقار سواء كان ذلك ناشئاً عن عقد بيع أو عقد إيجار أو رهن حيازى أو غير ذلك من الالتزامات .

وينبغى أن يكون المحرر موثقاً بالشكل الذى نص عليه القانون ومن ثم فلا يجوز ان يتفق طرفا المحرر على أن ورقة عرفية مثبتة لالتزام معين يكون لها قوة المحرر الموثق فى التنفيذ لأن هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه يخالف قواعد أمرة نص عليها المشرع وتفريعا على ماتقدم اذا نفذ بورقة رسمية ولكنها ليست محررا موثقا على النحو السالف بيانه فإنه يجوز للمنفذ ضده أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يجيبه لطلبه وعلى ذلك اذا اقر المدين أمام ضابط الشرطة فى محضر جمع الاستدلالات أو امام النيابة فى محضر تحقيق بأنه مدين لخصمه بمبلغ معين وتعهد بسداده فورا فلا يجوز للدائن أن يعتبر هذا المحضر سندا تنفيذيا بل يتعين أن يحصل على حكم من القضاء قبل تنفيذه .

ويشترط لتنفيذ المحرر الموثق أن توضع عليه الصيغة التنفيذية شأنه فى ذلك شأن سائر السندات التنفيذية عملاً بالمادة ٢٨٠ مرافعات فاذا شرع الدائن فى التنفيذ بمحرر موثق دون أن توضع عليه الصيغة التنفيذية جاز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ فان استبان لقاضى التنفيذ أن السند ليست عليه الصيغة التنفيذية تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

ويجوز الاستشكال فى تنفيذ المحرر تأسيساً على وجود نقص أو عيب فى اجراءات التنفيذ أو لبطلان العقد أو التصرف لأى سبب من الاسباب المبطلة للعقود أو التصرفات كنقص أهلية أحد المتعاقدين أو لأن العقد مشوب بعيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغش أو التدليس أو لانعدام السبب أو بطلانه أو مخالفته للنظام العام أو الاداب أو لأن السند مزور أو لصدور حكم قضائى ببطلانه أو فسخه أو بعدم نفاذه أو بصوريته كما يجوز تأسيس الاشكال على أن العقد قد فسخ رضاء باتفاق الطرفين أو ان الالتزام قد انقضى بأى سبب من اسباب الانقضاء كالوفاء والابراء والمقاصة القانونية والتقادم وهلاك محل الالتزام كما يجوز أن يبنى الاشكال على أن عبارات العقد غامضة أو مبهمة بحيث يصعب تنفيذ الالتزام دون تفسير للعقد بقصد معرفة نية المتعاقدين ففى جميع هذه الأحوال ومثيلاتها يتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث أسباب الاشكال من ظاهر الأوراق فان استبان له أنها تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى اصل النزاع ويجوز له أن يحدد للمدين ميعادا ليرفع دعواه الموضوعية والا استمر التنفيذ بعد انقضاء هذا الاجل اما إذا اتضح له أن الأشكال ليس فى ظاهر المستندات مايؤيده قضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة مؤقتة بالاستمرار فى تنفيذ المحرر الموثق إذا مانع المحضر فى التنفيذ وحينئذ يتعين على قاضى التنفيذ أن يبحث من ظاهر

المستندات سبب ممانعة المحضر فى التنفيذ فان كان البادى انها لاتقوم على سند قانونى قضى بالاستمرار فى التنفيذ . كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على ممتلكاته أو يراد التنفيذ عليها بالتسليم أن يرفع اشكالا مؤقتا فى تنفيذ المحرر الموثق وان اتضح لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين اشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ الحكم واشكالات التنفيذ التى ترفع فى تنفيذ المحرر الموثق ذلك ان إشكالات التنفيذ فى الحكم لايجوز أن تؤسس على اسباب سابقة على صدوره وذلك على خلاف الاشكالات فى تنفيذ العقد الموثق فانه يجوز أن تبنى على أسباب سابقة على صدوره اذ ان الحكم يكون قد فصل فى الخصومة بعد سماع دفاع الطرفين وتمحيصه اما المحررات الموثقة فهى اما اقرارات فردية أو عقود لايبحثها الموثق وانما يثبتها على مسئولية المقر بها أو طرفيها دون فحص أو تمحيص وبالتالى لايتعرض لصحتها أوبطلانها .

(مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨١٣ ومابعدها) .

مادة ٣١٢

تاسعا : اشكالات التنفيذ فى مصاريف الدعوى التى لم تقدر :

سبق أن أوضحنا فى شرح المواد ١٨٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ طريقة تقدير مصاريف الدعوى ووسيلة التظلم منها والاجراء الذى يتبع اذا اكتفت المحكمة بالزام أحد الخصوم بها دون تحديد مقدارها وسنقصر بحثنا هنا على شرح الاشكال فى الحكم فيما اذا نفذ بالمصاريف وكذلك الاشكال فى قائمة الرسوم التى تصدر بتقديرها ، فاذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة .

وإذا رفع تظلم فى تقدير المصاريف فإنه يجب أن ينصب التظلم على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله فى الحكم ، فإذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب على سند من أن هذا الإغفال مؤداه أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف إنما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع ، وعلى ذلك إذا قدرت المصاريف فى الحكم نفسه فإن التنفيذ بها والاستشكال فيها يخضع لما يخضع له الحكم ، أما إذا قدرت بأمر على عريضة فإن الأمر يختلف إذ لا يكفى مجرد صدور الأمر من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بتقدير المصاريف بل ينبغى أن يصبح هذا الأمر سندا تنفيذيا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد أصبح نهائيا بأن انقضت مواعيد التظلم فيه والاستئناف إن كان قابلا أو طعن فيه فعلا بأحدهما أو بالاثنين واصبح نهائيا كما يشترط أيضا أن يكون الحكم الأصلى الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف قد أصبح بدوره نهائيا واجب التنفيذ أو مشمولا بالنفاذ المعجل ، كذلك يجوز التنفيذ بأمر التقدير إذا كان قد أصبح نهائيا ذلك ان نهائية الحكم الأصلى أو شموله بالنفاذ المعجل وإن كان شرطا لقابلية أمر التقدير للتنفيذ إلا أنه يتعين أن يصبح أمر التقدير نهائيا لأن هناك فرق بين تحديد الملتزم بالمصاريف بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ وبين الأمر الصادر بتقدير المصاريف ويتعين بالإضافة إلى ماتقدم أن توضع الصيغة التنفيذية على الأمر ويعلن بها الصادر ضده قبل التنفيذ وأن تتخذ جميع إجراءات التنفيذ اللازمة لتنفيذ أى سند تنفيذى .

وإذا ألغى الحكم الصادر بتحديد الملزم بالمصاريف فى أى درجة من درجات التقاضى ترتب على ذلك إلغاء أمر التقدير حتى لو كان قد رفض التظلم فيه وأصبح نهائيا وعلى ذلك إذا شرع فى التنفيذ بأمر تقدير مصاريف ، فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يستشكل فى تنفيذه إذا لم كان لم يصبح نهائيا أو لم يعلن إليه قبل التنفيذ أو كان الحكم الأصلى غير قابل للتنفيذ أو لم يعلن قبل التنفيذ أو الغى أو عدل بالنسبة لتحديد الملتزم بالمصاريف أو غير مذيل بالصيغة التنفيذية وإذا

مادة ٣١٢

استبان لقاضى التنفيذ أن المنازعة تقوم على سند من الجدية تؤيدها ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يجيب المستشكل إلى طلبه .

كذلك يجوز الإستشكال فى تنفذ الحكم الأصلى الصادر بالإلزام وبتحديد الملتزم بالمصاريف إذا كانت المصاريف لم تقدر فى الحكم ولم يستصدر بها أمر تقدير وقدرها قلم الكتاب على هامش الحكم لأن تقدير قلم الكتاب لا يقوم مقام صدور أمر تقدير وصيرورته نهائيا ويجوز إعلان الحكم الصادر بالإلزام وبتحديد الملزم بالمصاريف مع أمر تقدير المصاريف بشرط أن يكون كل منهما يحمل الصيغة التنفيذية كما يجوز إعلان كل منهما على حده والمهم أن يتم إعلان الاثنين قبل بدأ التنفيذ ويتعين أن تكون أسباب الإشكال فى الحكم الصادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف أو فى أمر تقدير المصاريف مبنية على أمور لاحقة على صدور أحدهما أو كلاهما وإلا كان فى ذلك مساسا بحجيتها .

(مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٣٦ ومابعدها) .

عاشرا : اشكالات التنفيذ فى اوامر الأداء :

سبق أن تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب فى الجزء الاول ص ١٠٤٠ ومابعدها فيرجع إلى هذا البحث فى موضعه ونضيف اليه انه يجوز أيضا الاستشكال فى امر الاداء إذا لم يعلن خلال ثلاثة شهور ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة ان يقضى بوقف التنفيذ اذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية ذلك .

واذا كان من المقرر ان امر الاداء لايسقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر اذا انتفت الحكمة التى من اجلها اوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم او الاستئناف فى الأمر أو إذا قبله المدين لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن عليه وتفريعا على ذلك لايجوز أن يؤسس الاشكال فى هذه الاحوال على سقوط الامر لعدم اعلانه .

حادى عشر : اشكالات التنفيذ فى الأوامر على العرائض :

أوردت المادة ٢٨٠ مرافعات الأوامر على العرائض من بين السندات التنفيذيه كما انها تعتبر — كما سبق ان ذكرنا — مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة له بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات سواء نص الأمر فى منطوقه على ذلك أو لم ينص عليه مالم يرد نص يقضى بغير ذلك فى التشريع الذى انشأ الأمر .

واذا صدر الأمر على عريضة ووضعت عليه الصيغة التنفيذية فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه حتى ولو كان قد طعن عليه بالتظلم أمام القاضى الآمر أو امام المحكمة المختصة بنظر النزاع .

ويجوز للصادر ضده الأمر وفقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات أن يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الأمر أثناء نظر التظلم .

كما يجوز للمنفذ ضده ولطالب التنفيذ وللغير أن يرفع اشكالا وقتيا فى تنفيذ الامر امام قاضى التنفيذ فيجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف تنفيذ الأمر استادا إلى انه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات أو لأنه سدد الدين الصادر به الأمر أو لأن الحجز توقع على أشياء لايجوز الحجز عليها كما يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب من قاضى التنفيذ الاستمرار فى التنفيذ اذا لم يشأ المحضر تنفيذه محتجا فى ذلك بأن الأمر غير مشمول بالنفاذ المعجل أو كما اذا اعتبر المحضر الاشكال الثانى اشكالا أول وأوقف التنفيذ كذلك يجوز للغير أن يستشكل فى التنفيذ كما اذا توقع الحجز على منقولاته .

ولا يجوز تأسيس الاشكال الوقتى على أمور تعتبر تعرضا للأمر على عريضة أو ماسة به كالقول بأنه صدر فى غير حالاته أو باطل لصدوره على خلاف أمر سابق دون أن يسبب وفقا لنص المادة ١٩٥ / ٢ مرافعات كما لا يجوز أن يطلب فى الاشكال تعديل الأمر أو الغاؤه وكل هذا فى حالة ما اذا أصبح الأمر نهائيا اما اذا لم يكن كذلك بان كان قد طعن فيه بالتظلم او كان ميعاد التظلم او الاستئناف لم ينقض فنرى — خلافا للرأى السائد فى الفقه — أنه يجوز تأسيس الاشكال على امور سابقه على صدور الأمر شأنه فى ذلك شأن اوامر الاداء (راجع الجزء الأول صـ ١٠٣٥ ومابعدها) .

ويختلف التظلم فى الآمر عن الاستشكال فى تنفيذه فى الأمور الآتية :

أولا : أن التظلم فى الأمر هو طريق الطعن الطبيعى فيه وبالتالى يجوز أن يطلب فيه الحكم بالغاء الأمر أو بطلانه أو تعديله اما الاشكال المؤقت فيؤسس على أمر لايمس الأمر وانما يتعلق بالتنفيذ فى حالة ما إذا أصبح نهائيا على النحو السابق بيانه .

ثانياً : أن التظلم من الأمر يرفع إلى القاضى الآمر أو إلى المحكمة المختصة أما الاشكال الوقتى فيرفع إلى قاضى التنفيذ .

ثالثاً : أن التظلم لا يجوز رفعه إلا من أحد طرفيه اما الاشكال الوقتى فيجوز رفعه من أحد طرفيه ومن الغير اذا مس التنفيذ حقا من حقوقه .

رابعاً : أن الحكم الصادر فى التظلم يحسم النزاع اما الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى فانه يترتب عليه وقف التنفيذ مؤقتا حتى يقضى فى الموضوع ، ولا يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر على عريضة لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لأن ذلك لا يترتب عليه أى بطلان .

احكام النقض :

١ ــ ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أقيم على أسباب حاصلها : أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وان له أن يفحص المستندات التى تقدم اليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لا ليفصل فى هذا الحق وانما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية مايدعيه طرفا الاشكال من حقوق حتى يقضى على هداها فى الاجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانونى الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، اذ ورد فى بنده الأول أن المطعون عليه الثانى عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه (بالقومسيون) كما جاء فى بنده الثانى أنه وكله فى بيع أقطانه وفى البند الخامس جعل له سمسرة بواقع ربع فى المائة وفى البند الثالث عشر نص على المصاريف والعمولة والسمسرة تكون مضمونة بحق الامتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليها فى المادة ٨١ من قانون التجارة ، ومن أثار هذا العقد انه يخول الوكيل بالعمولة حق الامتياز وحق الحبس وفقا للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة ، وأنه لا يمنع من اعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفة من المطعون عليه الأول فى مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لا ينطبق على ماهو ثابت بصلبه ، اذا التكييف من عمل القاضى لا الأخصام ، على أن المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى أنه عقد وكالة بالعمولة . كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة اعتمادا على أن عنوانه (سلفيات على أقطان) هو قول مردود بما جاء فى صلبه وسبق بيانه .

ولما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظى الموقع على الأقطان فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ انها موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ ــ اى قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور أمر النقل المستشكل فى تنفيذه ــ وكان قد استبان مما تقدم جدية مايذهب إليه من أن له على هذه الأطيان حق الامتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان أمر النقل المشار اليه قد صدر فى غير مواجهته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان فى تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للاقطان المودعة لديه ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ امر النقل المستشكل فيه . (نقض ١٩٥١/٦/٧ سنة ٢ الجزء الثالث ص ٩٩٥) .

ثانى عشر : اشكالات التنفيذ فى قوائم الرسوم القضائية :

من المقرر أنه بعد صدور حكم المحكمة فى الدعوى فانه يتعين على قلم الكتاب أن يستصدر أمرا من القاضى الجزئى أو رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم بتقدير الرسوم المستحقة فى الدعوى ان كان قد تبقى عليها رسوم خلاف التى سددت عند رفعها وذلك عملا بالمادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ثم يقوم باعلان قائمة الرسوم للمستحق عليه الرسم الذى يجوز له أن يتظلم فى القائمة امام المحضر عند اعلانه أو بتقرير فى قلم الكتاب خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه ويجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم فى خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ولايجوز التنفيذ بقائمة الرسوم إلا بعد أن تصبح نهائية بفوات مواعيد التظلم والاستئناف فيها أو الفصل فى الاستئناف ، واذا شرع فى التنفيذ بمقتضى القائمة قبل أن تصبح نهائية جاز للمنفذ ضده أن يستشكل فى التنفيذ لهذا السبب ويتعين على قاضى التنفيذ إذا استبان له أن القائمة لم تصبح نهائية أن يأمر بوقف التنفيذ .

وفى حالة ما إذا أصبحت قائمة الرسوم نهائية فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذها بنفس الشروط والقواعد المقررة للأحكام .

ولا يجوز لقلم الكتاب أن يقدر الرسوم من تلقاء نفسه ويتخذ من هذا التقدير سندا تنفيذيا حتى ولو أشر على هامش الحكم الصادر فى الدعوى بما يفيد هذا التقدير بل يتعين عليه أن يستصدر قائمة رسوم على النحو المتقدم وإلا كان لقاضى التنفيذ أن يوقف هذا التقدير الذى لا يعد بحال من الاحوال سندا تنفيذيا .

واذا أصبحت قائمة تقدير الرسوم واجبة النفاذ فانه يجوز لمن صدر ضده أمر التقدير أن يستشكل فى التنفيذ بشرط أن تكون أسباب الاشكال لاحقة على صدور القائمة أو الحكم الصادر فى التظلم منها أو فى الاستئناف لان الاسباب السابقة على صدورها محلها التظلم من الأمر او استئنافه فيجوز للصادر ضده القائمة رفع اشكال فى تنفيذها استنادا إلى أنها لم تعلن اليه أو انها لم توضع عليها الصيغة التنفيذية أو لأنها لم تصبح نهائية لعدم فوات ميعاد التظلم والاستئناف أو لأنه طعن عليها فعلا أو لانقضاء الالتزام بالوفاء أو لأى سبب اخر متى كان سبب الانقضاء لاحقا على تاريخ صدور القائمة ، وإذا استبان لقاضى التنفيذ أن ظاهر الاوراق يؤيد ادعاء المستشكل قضى بوقف التنفيذ .

ولا يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لان ذلك لايترتب عليه اى بطلان .

(مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٢٨ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا افصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا ــ الأمة والشعب ــ وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون مامقتض لأى التزام عنه من القاضى عند النطق به أو الإفصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لا حقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فإن خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٣٦)

مادة ٣١٢

ثالث عشر: اشكالات التنفيذ فى عقد الصلح الموثق امام المحكمة :

تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليه الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام » . ومؤدى هذا النص — كما سبق أن ذكرنا — ان محضر الصلح الذى يثبت فى محضر الجلسة أو الذى يلحق بمحضرها يعتبر سندا تنفيذيا ويسرى عليه مايسرى على كافة السندات التنفيذية من وجوب وضع الصيغة التنفيذية عليه واعلانه قبل التنفيذ ويجوز الاستشكال فى تنفيذه إذا قام نزاع بشأن صلاحيته كسند تنفيذى كأن يكون عقد الصلح مقرر الالتزام لايمكن تنفيذه جبرا كما اذا أقر فيه أحد طرفيه بثبوت علاقة ايجارية ولم يتعهد بتسليم العين أو أقر بثبوت ملكية عقار دون أن يلتزم بالتسليم أو اقرار بحق ارتفاق دون أن يلتزم بعدم التعرض كذلك يجوز الاستشكال فى تنفيذ عقد الصلح اذا كان أحد طرفيه ناقص الاهلية فيكون لوليه أو الوصى أو القيم عليه أو له ان كان قد بلغ سن الرشد أن يتشكل فى التنفيذ واذا استبان لقاضى التنفيذ ان المستشكل كان قاصرا وقت ابرام الصلح فانه يقضى بوقف التنفيذ كذلك اذا أبرم الوصى صلحا دون اذن من محكمة الاحوال الشخصية ووثقت المحكمة الصلح فانه يجوز لقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى موضوع النزاع .

واذا استشكل المنفذ ضده فى تنفيذ محضر الصلح الذى وثقته المحكمة أو الحقته بمحضر الجلسة على سند من أنه كان قاصرا وقت الصلح واستبان لقاضى التنفيذ انه قد بلغ سن الرشد ومضت ثلاث سنوات دون أن يتمسك بهذا البطلان بدعوى مبتدأه أو بدفع يبديه فى دعوى مرفوعة عليه فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ اذ يكون حقه فى طلب البطلان قد سقط وفقا لنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى .

رابع عشر : منازعات التنفيذ فى أمر تقدير اتعاب ومصاريف الخبراء :

وفقا لنص المادة ١٥٧ من قانون الأثبات تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى الدعوى فاذا لم يصدر الحكم خلال ثلاثة شهور من تاريخ ايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها كان للخبير أن يتقدم طالبا تقدير أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى ووفقا لنص المادة ١٥٨ من قانون الاثبات يستوفى الخبير ماقدر له من الأمانة السابق ايداعها ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على الخصم الذى طلب تعيين الخبير وكذلك على الخصم الذى قضى بالزامه بالمصروفات .

ومقتضى نص المادة ١٥٩ من قانون الاثبات يكون للخبير ولكل خصم أن يتظلم من أمر التقدير خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه ووفقا لنص المادة ١٦٠ لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقى من المبلغ المقدر مع تخصيصه لأداء مايستحقه الخبير ونصت المادة ١٦١ على أن يحصل التظلم بتقرير بقلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد (ثلاثة أيام) على أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

ومؤدى النصوص المتقدمة أن أمر التقدير بأتعاب ومصاريف الخبير يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره ويتعين على قلم الكتاب وضع الصيغة التنفيذية عليه .

ويصدر أمر التقدير ضد الخصم الذى طلب تعين الخبير اذا لم يكن قد صدر حكم فى الدعوى أما بعد صدور الحكم فيصدر أمر التقدير أما على الخصم الذى طلب تعيينه أو على الخصم الذى ألزم بالمصروفات أو عليهما معاً وهو امر متروك لتقدير القاضى .

وفى حالة رفع التظلم فى أمر التقدير فإنه يترتب على ذلك وقف قوته التنفيذية بقوة القانون الى أن يفصل فى التظلم أيا كان الشخص الذى رفع التظلم الا أن التظلم لا يكون مقبولاً من الخصم الذى يجوز تنفيذ امر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقى من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأتعاب ومصاريف الخبير ولما كان أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فيه كأى سند تنفيذى اخر فيجوز أن ينبى الاشكال على أن أمر التقدير غير مذيل بالصيغة التنفيذية أو أنه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ أو أنه تم التظلم منه ومع ذلك فان المحضر استمر فى اجراءات التنفيذ أو أن المبلغ الصادر به الأمر قد انقضى بالوفاء بعد صدور الأمر أو سقط بالتقادم أو بأى سبب من اسباب انقضاء الالتزام أو لأن التنفيذ على مال لا يجوز الحجز عليه وغير ذلك من الأسباب التى يجوز تأسيس الاشكال عليها .

خامس عشر : الاشكالات الوقتية التى تثور بشأن الكفالة فى الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل :

لا يجوز للمنفذ ضده الحكم الاستشكال فى تنفيذه تأسيساً على أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة مع أنها واجبة بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٩ مرافعات لصدور الحكم فى مادة تجارية أو أن المحكمة قضت باعفاء المحكوم له منها بغير أن يطلب ذلك فى الحالات التى يوجب عليها القانون إبداء هذا الطلب إذ يتعين رفض الاشكال فى هاتين الحالتين حتى على فرض صحة دفاع المستشكل لأن اجابته لطلبة تؤدى إلى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه اما اذا كان طلب المستشكل ليس من شأنه المساس بحجية الحكم المنفذ به كما اذا كان الحكم لم ينص على تقديم الكفالة وكان الإعفاء منها عدم اشتراطها لصدور الحكم فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٨ مرافعات وامتنع المحضر عن التنفيذ محتجاً فى ذلك ان تقديم الكفالة واجبة فإن اجابة المستشكل الى طلبه ليس من شأنها المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن المحكوم له يجوز له إجراء التنفيذ مؤقتاً بدون كفالة أو إذا أوقف المحضر التنفيذ من تلقاء نفسه زاعماً أن الحكم لايجوز تنفيذه إلا بعد دفع الكفالة ثم أقام طالب التنفيذ اشكالاً وقتياً طلب فيه من قاضى التنفيذ أن يقضى بالاستمرار فيه فانه يجيبه إلى طلبه لأنه إن لم يفعل يكون قد مس حجية الحكم المنفذ به .

واذا استشكل المنفذ ضده فى التنفيذ على سند من ان المحكوم له لم يقدم الكفالة على النحو المبين فى المادة ٢٩٣ وكان ظاهر الأوراق يؤيده فان قاضى التنفيذ يجيبه لطلبه فى هذه الحالة ويقضى بوقف التنفيذ .

واذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضى الثلاثة ايام المنصوص عليها فى المادة ٢٩٥ مرافعات او قبل ان يقضى فى دعوى المنازعة التى رفعت والتى خولته له المادة الاخيرة كان التنفيذ باطلا وجاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ مستشكلا وعليه أن يقضى فى هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات ان مباشر التنفيذ خالف الاجراءات التى نص عليها القانون .

سادس عشر: هل يجوز لمن وضعت الأختام على مكان فى حيازته أن يطلب من قاضى التنفيذ رفعها بإشكال وقتى :

إذا انتقل المحضر لتوقيع حجز تحفظى أو تنفيذى على منقولات بمكان معين كشقة أو محل أو غيرها ووجده مغلقا فاستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بكسر الأبواب ولما دخل العين فى غياب صاحبها وجدها خالية من المنقولات فأعاد غلقها ووضع الأختام عليها وفى هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لحائز العين أن يتقدم باشكال لقاضى التنفيذ بطلب رفع الأختام الموضوعة عليها أم لا .

فى تقديرنا أن ذلك غير جائز لأنه يشترط لقبول الإشكال أن تكون هناك منازعة فى التنفيذ وفى الحالة الماثلة لاتوجد منازعة فى التنفيذ لأن أحدا لا ينازع الحائز فى حيازته للعين ولم تكن العين فى ذاتها محلا للتنفيذ بل المنقولات التى كان يتوقع وجودها بها ، غير انه يجوز للحائز أن يتقدم لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة يطلب فيه وضع الأختام على العين ويجيبه قاضى التنفيذ لطلبه فى هذه الحالة .

وإذا حضر حائز العين قبل أن يغلقها المحضر فإنه يتعين عليه أن يسلمها للحائز دون وضع الأختام عليها أما إذا كان قد وضع الأختام عليها وحضر الحائز قبل انصرافه فإنه يتعين على المحضر أن يقوم بفتح العين وتسليمها للحائز وإثبات ذلك فى محضره دون الرجوع لقاضى التنفيذ لأن المكان كما سبق القول لم يكن محلا للتنفيذ .

مادة ٣١٢

سابع عشر: منازعات التنفيذ فى الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب وفى إجراءات الحجز:

نصت المادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن « يتبع فى تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون إحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى والأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » وعلى ذلك فإن تحصيل دين الضرائب يتم وفقا لأحكام قانون الحجز الإدارى فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١. وقد نصت المادة ١٦٤ من القانون الأخير فى فقرتها الأولى أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزانة بحكم القانون » ونصت الفترة الثانية منها على أن « يكون دين الضريبة واجب الأداء فى مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة إلى مطالبة فى مقر المدين » ونصت المادة ١٦٥ منه على أن « يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها فى هذا القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانونا بأدائها وبغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ونصت المادة ١٦٦ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ فى فقرتها الأولى على أن يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذى بقيمة مايكون مستحقا من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم اداؤها فى المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول فى هذه الحالة سند التنفيذ ».ونصت فى فقرتها الثانية على أن للمصلحة أيضا حق توقيع الحجز التنفيذى بقيمة المبالغ الإضافية للضريبة المنصوص عليها فى المواد المشار اليها من ذات القانون وبقيمة الغرامات والتعويضات المشار إليها فى المواد المنصوص عليها فى نفس القانون وبقيمة المبالغ التى تنص المواد التى أوردها على حجزها وتوريدها للخزانة إذا لم يقم الممول الملتزم بأداء المبالغ الإضافية للضريبة أو الملتزم بالتوريد بالأداء فى المواعيد المحددة ودون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر بقيمة مالم يتم أداؤه فى هذه المواعيد قرار إدارى من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن لا يخل توقيع الحجز التنفيذى المشار إليه فى هذه المادة بحق مصلحة الضرائب فى ربط الضرائب المستحقة » ونصت المادة ١٤٩ من ذات القانون معدلة بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٩٣ على مايلى :

« يكون للإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القانونية .

ويكون الإعلان صحيحا قانونا سواء تسلم الممول الإعلان من المأمورية المختصة أو بمحل المنشأة أو بمحل اقامته المختار الذى يحدده .

وفى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها وتعذر إعلان الممول بإحدى الطرق المشار إليها وكذلك فى حالة رفض الممول تسلم الإعلان يثبت ذلك بموجب محضر يحرره أحد موظفى

مصلحة الضرائب ممن هم صفة الضبطية القضائية وينشر ذلك فى لوحة المأمورية او لجنة الطعن المختصة بحسب الأحوال مع لصق صورة منه على مقر المنشأة .

وإذا أرتد الإعلان مؤشرا عليه بما يفيد عدم وجود المنشأة أو عدم التعرف على عنوان الممول يتم إعلان الممول فى مواجهة النيابة العامة بعد إجراء التحريات اللازمة بمعرفة أحد موظفى مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية .

ويعتبر النشر على الوجه السابق والإعلان فى مواجهة النيابة العامة إجراء قاطعاً للتقادم .

ويكون للممول فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة أن يطعن فى الربط أو فى قرار لجنة الطعن وفقا للمادة ١٥٧ أو المادة ١٦١ من هذا القانون بحسب الأحوال وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز عليه وإلا أصبح الربط أو قرار اللجنة نهائيا » .

كذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتى وردت فى شأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية « على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الرد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية » .

ونصت المادة ١/٧٠ من القانون والتى وردت فى شأن الضريبة على المرتبات على أن « يلتزم أصحاب الأعمال والملتزمون بدفع الإيراد الخاضع للضريبة بأن يحجزوا مايكون عليهم دفعة من المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٥٨ من القانون قيمة الضرائب المستحقة » ووفقا للفقرة الثانية من المادة يتعين عليهم أن يوردوا لمأمورية الضرائب المختصة خلال الخمسة عشر يوما الأولى من كل شهر قيمة ما خصموه من الدفعات التى أجروها فى الشهر السابق وأجازت المادة ٧٣ فى فقرتها الأولى « للممول خلال شهر من تاريخ تسليم الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة بطلب يقدم إلى الجهة التى قامت بخصم الضريبة وأوجبت الفقرة الثانية على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن تتولى المأمورية فحص الطلب فإذا تبين لها جدية الاعتراضات التى ابداها الممول قامت بإخطار الجهة المشار إليها لتعديل ربط الضريبة ، أما إذا لم تقتنع بصحة الاعتراضات فيتعين عليها إحالة الطلب إلى لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من القانون مع إخطار صاحب الشأن بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة وأوجبت المادة ٨٨ من نفس القانون بشأن أرباح المهن غير التجارية « على مصلحة الضرائب أن تخطر الممول بالتنبيه بصدور الورد خلال ستين يوماً من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية وعلى المصلحة أن ترد للممول من تلقاء ذاتها المبالغ التى تكون قد وردت إليها بالزيادة على الضريبة المستحقة

عليه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتنبيه بصدور الورد ، وإلا استحق عليها مقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى المصرى على الودائع النقدية ابتداء من نهاية مدة الثلاثين يوما حتى تاريخ الرد .

كذلك فقد نصت المادة ١٠٦ على أن تسرى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى منه ــ أى المواد من ٣٨ إلى ٤١ الخاصة بإجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ــ على الضريبة العامة على الدخل كما نصت المادة ١٠٧ فى شأن الضريبة الأخيرة (الضريبة العامة على الدخل) على أنه إذا كان الممول قد طعن فى ربط أى عنصر من عناصر الدخل أو الإيراد الخاضع لضريبة نوعية فإن الضريبة العامة على الدخل لا تكون واجبة الأداء بالنسبة لعنصر الضريبة النوعية المطعون فيه ، ويعدل الربط كلما طرأ تعديل على ربط عنصر الضريبة النوعية لأى سبب وأنه فى حالة الطعن فى ربط الضريبة العامة على الدخل فلا يحال إلى لجنة الطعن غير أوجه الخلاف التى لم يتناولها الطعن فى عنصر الضريبة النوعية وكذلك لا يحال إليها الخلاف الخاص بربط ضريبة نوعية أصبح نهائيا .

وبالنسبة للضريبة على أرباح شركات الأموال فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون على مايأتى :

على المصلحة أن تخطر الشركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها وأن تدعوها إلى موافاتها كتابة بملاحظاتها على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى اجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحو الآتى :

١ ــ إذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المصلحة الضريبة على مقتضاه ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الاداء .

٢ ــ إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم تقم بالرد فى الميعاد على ماطلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل والتقدير ، تربط المأمورية الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون واجبة الأداء على أن تخطر الشركة بهذا الربط وبعناصره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تحدد لها فيه ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فيه طبقا لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون .

فإذا وافقت الشركة على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا .

أما إذا لم توافق الشركة على الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن .

٣ ــ إذا لم تقدم الشركة الإقرار والمستندات وفقا لأحكام المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من هذا القانون ، تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأى المأمورية المختصة ، وتكون الضريبة واجبة الأداء .

ويكون للشركة إبداء ملاحظاتها على هذا التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها

الإخطار ، وللشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من هذا القانون .

وقد نصت المادة ١٥٧ معدله بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على الأتى :

«مع عدم الإخلال بحكم المادة ٦٥ من هذا القانون يكون للممول خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بربط الضريبة فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة (ب) من المادة ١٠ والمادة ١٠٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٥ من هذا القانون أو من تاريخ توقيع الحجز عليه فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٤٩ من هذا القانون أن يطعن فى الربط فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن أصبح الربط نهائيا .

ويرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور يودعها الممول المأمورية المختصة وتسلم إحداها للممول مؤشرا عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة فى دفتر خاص وتعد كذلك ملخصا بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة .

وعلى المأمورية خلال ستين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والإقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن .

فإذا انقضى الميعاد المذكور ولم يخطر الممول بذلك كان له أن يعرض الأمر كتابة على رئيس اللجنة مباشرة أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى رئيس اللجنة خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه أو وصول خطاب الممول إليه أن يطلب من المأمورية إحالة الخلاف إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر وإلا جاز له أن يصدر قرارا بتغريم المأمورية المختصة مبلغ عشرة جنيهات على الأقل وإخطار رئيس المصلحة لمساءلة رئيس المأمورية إداريا .

ويستفيد الشريك الذى لم يعترض من اعتراض أو طعن شريكه .

ويجوز للجنة عند رفض الطعن إلزام الطاعن بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها » .

ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ على أن تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة فى المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على أن تلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادىء العامة لإجراءات التقاضى ويعلن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء من واقع الربط على اساس مقدارها المحدد فى قرار لجنة الطعن ، ولا يمنع الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية من أداء الضريبة .

مادة ٣١٢

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المؤقتة فى الحجز الإدارى الذى يتوقع استيفاء لدين الضرائب :

يختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية التى تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب إذا أسست الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو لأن دين الضريبة لم يستحق بعد أو لأن الضريبة سقطت بالتقادم وذلك على النحو التالى :

اولاً : طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها .

يوجب القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول على النحو السالف بيانه فإذا خالفت مصلحة الضرائب الإجراءات الشكلية التى أوجبها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول فإن ذلك يجيز له أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يقضى مؤقتا بوقف تنفيذ ورد الضريبة حتى قبل توقيع الحجز الإدارى إلى أن يفصل موضوعا فى دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة كما يجوز له أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا إذاكانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز كذلك يختص قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يكون الحجز باطلا بطلانا مطلقا لا يقبل شكا أو تأويلا .

ثانياً : طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد :

لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تتخذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة ، وعلى ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز الإدارى على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب مؤقت بوقف تنفيذ الحجز . أما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلا فإنه يجوز للممول أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتا كما يجوز له أن يطلب عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا .

ثالثاً : طلب وقف التنفيذ لأن ربط الضريبة لم يصبح نهائيا :

بين القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ قواعد ربط الضريبة فى كل نوع من الأنواع الخمسة التى تناولها على التفصيل السابق بيانه وتوجزها على النحو التالى :

١ ــ إذا لم يقدم الممول إقراره لمصلحة الضرائب أو لم يقدم المستندات أو البيانات التى الزمه القانون بتقديمها قامت المصلحة بربط الضريبة بطريق التقدير وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا ولو طعن فيها الممول أمام لجنة الطعن .

٢ ــ إذا قدم الممول إقراره وقبلته مصلحة الضرائب قامت بربط الضريبة على أساسه أما إذا أحدثت به تصحيحا أو تعديلا أو لم تعتد به فيتعين عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظاته على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار إليه .

٣ ــ إذا وافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير ربطت عليه الضريبة ولا يجوز له الطعن على الربط وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا .

إما إذا لم يوافق على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيها فإذا وافق الممول على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا وتكون الضريبة مستحقة الأداء فوراً .

٤ ــ إذا لم يوافق الممول على الربط وطعن عليه فى الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ماورد فى إقراره أو ما قبله من ملاحظات المصلحة وذلك حتى تصدر لجنة الطعن قرارها فى النزاع المطروح عليها .

٥ ــ إذا أصدرت لجنة الطعن قرارها فى النزاع وقامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة أو تعديلها وفقا له ويكون قرار اللجنة واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى كل من مصلحة الضرائب والممول ويكون دين الضريبة واجب الأداء فورا حتى ولو طعن عليه الممول أمام المحكمة الابتدائية .

ولا يجوز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه أشكال مؤقت فى تنفيذ قرار اللجنة أن يقضى بوقف تنفيذ قرارها إلا إذا كان مبنى الإشكال سبب لاحق على صدور القرار كما إذا كان قرار اللجنة قد نفذ بتوقيع الحجز قبل إعلانه أما إذا كان مبنى الإشكال سبب سابق على صدور القرار فلا يختص قاضى التنفيذ بنظره سواء أسسه على بطلانه لعيب فى الإجراءات أم على الأسس التى استندت إليها اللجنة فى تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة .

وفى حالة ما إذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب على قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية وقضت فى النزاع فإن حكمها ينفذ حتى ولو طعن عليه أمام محكمة الاستئناف حتى تحسم النزاع .

طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب توقف المنشأة عن العمل :

مؤدى مانصت عليه المادة ١/٣٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على أنه إذا توقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه توقفا كليا أو جزئيا تفرض الضريبة على الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذى توقف فيه العمل .

وبينت الفقرة الثانية من المادة المقصود بالتوقف الجزئى بأنه إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التى يزاول فيها نشاطه .

وأوجبت الفقرة الثالثة من المادة على الممول للانتفاع بهذا الحكم أن يخطر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من التاريخ الذى توقف فيه العمل وإلا التزم بالضريبة المستحقة على ارباح الاستغلال عن سنة كاملة كما ألزمته الفقرة الرابعة من نفس المادة أن يتقدم بإقرار خلال تسعين يوما من تاريخ التوقف مبينا به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة .

وفى حالة توقف المنشأة بسبب وفاة صاحبها أو إذا توفى صاحبها خلال مدة الثلاثين يوما المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف فقد ألزمت الفقرة الرابعة من المادة ورثته بالإخطار عن التوقف خلال خمسة واربعين يوما من تاريخ وفاة مورثهم مع التقدم بالإقرار خلال تسعين يوما من هذا التاريخ .

وأجازت الفقرة الأخيرة من المادة للشريك الذى لم يقم بالإخطار عن التوقف أن يستفيد من إخطار غيره من الشركاء بهذه الواقعة .

وترتيبا على ماتقدم إذا شرعت مصلحة الضرائب فى التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة عن سنة كاملة فى حين أن المنشأة قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة فإنه يجوز للممول أو ورثته أو شركائه على حسب الأحوال أن يطلبوا وقف التنفيذ مؤقتا بالنسبة للمدة التى توقفت فيها فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنشأة قد توقفت فعلا خلال هذه الفترة وأن الممول أو الورثة أو أحد الشركاء كان قد أخطر مصلحة الضرائب بذلك قضى بوقف تنفيذ إجراءات تحصيل الضريبة عن فترة التوقف .

طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة :

نصت المادة ١/٣٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عن أنه فى حالة التنازل عن كل أو بعض المنشأة يلتزم كل من المتنازل والمتنازل إليه إخطار مأمورية الضرائب المختصة بهذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ حصوله وإلا حسبت الارباح عن سنة ضريبية كاملة ، وأوجبت الفقرة الثانيه من المادة المذكورة على المتنازل خلال تسعين يوما من تاريخ التنازل أن يتقدم بإقرار مستقل مبين به نتيجة العمليات بالمنشأة المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتحديد الأرباح حتى تاريخ التنازل ويكون المتنازل والمتنازل إليه مسئولين بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشأة المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التى تتحقق نتيجة هذا التنازل .

وخولت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ للمتنازل إليه أن يطلب من مأمورية الضرائب المختصة أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها عن المنشأت المتنازل عنها والزمت الفقرة الثالثة من المادة

مأمورية الضرائب أن توافى المتنازل إليه بالبيان المذكور خلال تسعين يوما من تاريخ الطلب ورتبت على عدم قيامها بذلك براءة ذمته من الضريبة المطلوبة وأن تكون مسئوليته محدودة بمقدار المبالغ الواردة فى هذا البيان .

كما بينت نفس الفقره أن التنازل لا تكون له حجية فيما يتعلق بتحصيل الضرائب مالم تتخذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها .

وخولت الفقرة الأخيرة من المادة للمتنازل إليه حق الاعتراض أو الطعن بالنسبة للضريبة المسئول عنها .

وتفريعا على ما تقدم إذا قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة على الممول باعتبار أن نشاط المؤسسة إستمر لمدة سنة كاملة حاله ان الممول تنازل عنها للغير بعد ستة أشهر مثلا وانقطعت صلته بها من تاريخ التنازل وأنه أخطر مصلحة الضرائب بهذا التنازل فى الميعاد الذى حدده القانون فإنه يجوز له أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ ويطلب فيه وقف إجراءات تحصيل الضريبة عن المدة اللاحقة للتنازل الصادر منه وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه إجابة لطلبه .

مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعيه فى الحجز الإدارى الذى يوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب :

إذا رفع المدين دعوى أمام قاضى التنفيذ وطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب الحكم ببطلان هذا الحجز أو رفعه فإن منازعته لا تكون منازعة تنفيذ موضوعية لأن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله اداريا فقط دون مساس بهذا الحجز أما إذا طلب المدين الحكم ببطلان الحجز أو رفعه استنادا إلى براءة ذمته من دين الضريبة أو لأن دين الضريبة شابه عيب موضوعى أو شكلى يبطله فإن هذه المنازعات وإن كانت منازعات تنفيذ موضوعية إلا أن قاضى التنفيذ لا يكون مختصا أيضا بنظرها ذلك أن تقرير أحقية دين الضريبة يمر بمراحل متعددة وله إجراءات كثيرة نص عليها القانون من إعلان الممول بربط الضريبة وحقه فى الطعن على الربط أمام لجنة الطعن ثم عرضه بعد ذلك على لجنة الطعن ثم الطعن على القرار الصادر منها أمام المحكمة الابتدائية ويتعين أثناء نظرها الدعوى أن تكون النيابة ممثلة فيها عملا بالمادة ١٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ويبدى الممول ومصلحة الضرائب الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف وكل هذه الإجراءات يتعين أتباعها ومن ثم لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يفصل فى شىء منها ولا يمكن القول بأن قاضى التنفيذ سيقتصر قضاؤه على بطلان الحجز لأنه إذا أسس بطلان الحجز على عدم استحقاق دين الضريبة فإن من شأن هذا القضاء أن يقيد محكمة الموضوع إذا طرح عليها النزاع بعد ذلك لأن أسباب الحكم المرتبطة

بالمنطوق تكون لها حجية المنطوق وهذا بخلاف الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية فليس له حجية أمام قاضى الموضوع وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى الإشكال الوقتى الذى يرفعه الممول بوقف تنفيذ الحجز الذى توقع استيفاء لدين الضريبة لبراءة ذمته منه أو لعدم استحقاقه أو وقف إجراءات الحجز أو البيع لأى عيب شكلى أو موضوعى أو بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلا بطلانا ظاهرة لا يقبل شكا ولا تأويلا لأن حكمه فى جميع هذه الحالات وقتى ينبى على ظاهر المستندات ولا يمس موضوع الحق ولا يمنع محكمة الموضوع من التصدى للنزاع والفصل فيه لأن الحكم المستعجل ليس له أى حجية امامه غير أن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكال الموضوعى إذا أسس على بطلان أى إجراء لاحق على استحقاق دين الضريبة كبطلان الحجز لأى سبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية .

أحكام النقض :

١ ــ أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقا للأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه : « لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة مالم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا فى الدعوى » وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقا لها لا يكون لها إلا فى حالتين الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة « الدفع أولا فالمعارضة » والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الإدارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهرى لا يحتمل شكا إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الإدارى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به ، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة

الذى وقع الحجز من أجله استنادا إلى مابدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمى وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى ثار نزاع حول حرمان الإعفاء عليها . لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التى يخول فيها القانون وقف البيع الإدارى الحاصل تنفيذا لورد ضريبة الأرباح ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص وفيما قضى به تبعا لذلك فى إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الابتدائية والاستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التى يجيز فيها القانون وقف البيع الإدارى فإنه يتعين الحكم فى موضوع هذا الطلب برفضه (نقض ٦/٥/١٩٥٤ سنة ٥ ص ٨٤٣) .

٢ ــ ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١٠١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية . وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الإشكال الأنف بيانها) الحكم بإجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد الحجز الموقع ضدهما وإلغاء ماترتب عليه من اثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى ــ بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا ــ تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا لا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر ــ بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة ــ بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديراً وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازل عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا

سليما ويتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة ، وكان ماقررته المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف المتنازل عن العمل فيها وقفاً فعليا ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكان كذلك ماقررته : من أن المتنازل (والد المطعون عليها) ظل يباشر العمل فى المنشأة ويستغلها لحسابه فى اخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من اول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم فى الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التى اعتمدت عليها فى هذا الخصوص . لما كان كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه فى هذا الخصوص ، ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه ــ وكان يبين مما تقدم أن ماقررته المحكمة ، فى تقديرها الوقتى للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديراً بحماية القضاء المستعجل ــ وكان الإجراء الوقتى الذى يصح القضاء به فى مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا فى النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة الرابعة الجزء الأول ص ٢٥١) .

٣ ــ وحيث أن النعى الذى اثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى ــ الذى وقعه الطاعن الثانى ــ وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء

نفسها . ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص أو تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذ قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » . وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

مادة ٣١٢

صدور قانون خاص بشأن الحجز مخالف لاحكام قانون المرافعات يترتب عليه اعمال النص الخاص :

اذا أصدر المشرع قانونا خاصا يخالف أحكام قانون المرافعات بشأن الحجز فإنه يتعين تطبيق النص الخاص مثال ذلك اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية ونظامها الأساسى والتى أصبحت من قوانين الدولة بموافقة مجلس الشعب عليها وصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على عدم جواز الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المذكور ومؤدى ذلك خروج المشرع عن الاحكام العامة فى قانون المرافعات ، ذلك لأن الأصل وفقا للمادة ٢٣٤ مدنى أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد بين قانون المرافعات الاجراءات التحفظية والتنفيذية التى تؤدى إلى استيفاء الدائن دينه وإذ كان النص الخاص وحده هو الواجب التطبيق فانه يترتب على ذلك تعطيل قواعد قانون المرافعات فيما تضمنه من أحكام مخالفة .

وتفريعا على ماتقدم اذا توقع حجز قضائى أو ادارى على مال احد العملاء لدى المصرف العربى الدولى فانه يكون باطلا بطلانا ظاهرا لايحتمل شكا ولا تأويلا ويجوز للمحجوز عليه والبنك أن يرفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز ويجيبه القاضى لطلبه كذلك يجوز لكل منهما أن يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بوقف تنفيذ اجراءات الحجز ، كذلك يجوز لأى منهما أن يرفع اشكالا موضوعيا أمام قاضى التنفيذ يطلب فيه الغاء الحجز على اساس بطلانه وتكون اجابته لطلبه أمر محتم .

أحكام النقض :

الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولى للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الاساسى الملحق بها والتى تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٢ أصبحت بصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان الأصل أن أموال المدين جميعها على ماجاء بنص المادة ٢٣٤ من التقنين المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وقد شرع القانون اجراءات تحفظية وأخرى تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بعد أن نص عليها فى تقنين المرافعات فتسود أحكامه فى شأن مايتم توقيعه من حجوز ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة للاجراءات سالفة الذكر هى الواجبة التطبيق أصلاً مالم تظهر ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلاً عنها ، وكان القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة فى شأن اتخاذ اجراءات الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المطعون عليه الأول ، ووضع لها احكاما خاصة ، فرض

بمقتضاها عدم جواز اتخاذ تلك الاجراءات على هذه الحسابات واذ نص فى المادة ١٣ منه على أن « حسابات المودعين والتى توجد فى بلد العضو سرية ولا يجوز الاطلاع عليها ولا يجوز اتخاذ اجراءات الحجز القضائى أو الإدارى عليها » وكان من المقرر قانونا انه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، فلا يجوز اهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما فى ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

(نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية)

مادتان ٣١٣ ، ٣١٤

مادة ٣١٣

لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع .

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام سوى أن القانون الجديد جعل قاضى التنفيذ هو المختص بنظر اشكالات التنفيذ .

ويراجع التعليق على المواد ٤٨٧ ومابعدها .

مادة ٣١٤

اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكررا من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٤٨٠ من القانون القديم توجب على المحكمة أن تقضى فى الاشكال سواء حضر الخصوم أم تغيبوا وقد كان ذلك يثير صعوبة بالنسبة لصحيفة الاشكال التى لم تعلن فأجاز القانون الجديد لقاضى التنفيذ شطب الاشكال فى حالة تغيب الخصوم وقد كانت هذه المادة واردة فى مشروع الحكومة على الوجه التالى « اذا تغيب الخصوم كان لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الاشكال الوقتى أو أن يحكم بشطبه وفى هذه الحالة الأخيرة يزول الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على الاشكال » إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص على النحو الوارد به ونرى أن هذا التعديل قصد به ترك أمر شطب الاشكال أو الفصل فيه للقواعد العامة التى وردت فى المادة ٨٢ مرافعات والخاصة بغياب الخصوم وبناء على ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الاشكال اذا كانت عناصره تسمح بذلك والا حكم فيه بالشطب كما رتب القانون على الحكم بشطب الاشكال الوقتى زوال ماترتب على رفع الاشكال من أثر وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه كما صرحت بذلك المذكرة الايضاحية .

الشـرح :

١ ـــ القاعدة العامة فى قانون المرافعات أن شطب الدعوى لايزيل صحيفتها ولا ينهى الخصومة فيها إلا إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة لأشكالات التنفيذ الوقتية ورتب على

شطب الدعوى زوال الأثر الواقف للأشكال إذ نص فى المادة ٣١٤ على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

ومما هو جدير بالذكر إنه إذا قرر قاضى التنفيذ شطب الأشكال إلا أن المستشكل حضر قبل إنتهاء الجلسة فإنه يتعين على القاضى أن يعيد الدعوى إلى قائمة الجلسة وأن ينظرها ولا يترتب على الشطب فى هذه الحالة الأثر الواقف للإشكال لأن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٨٦ مرافعات .

وفى حالة ما إذا استطاع المستشكل ضده أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة بشطب الإشكال بعد شطبه مباشرة وقبل إعادة الدعوى إلى قائمة الجلسة قبل إنتهائها نتيجة لاعتبار حكم الشطب كأن لم يكن واستناداً لهذه الشهادة استأنف المحضر التنفيذ ـــ الذى كان قد أوقف نتيجة رفع الإشكال ـــ فيجوز للمستشكل فى الإشكال الذى كان قد شطب أن يرفع إشكالاً أمام المحضر فإن تجاهله واستمر فى التنفيذ فإنه يعتبر مرفوعاً قبل تمام التنفيذ أما إذا قبل المحضر الإشكال إلا أنه استمر فى التنفيذ استناداً إلى أنه إشكال ثان فإن ذلك لا يؤثر على حقيقته من أنه إشكال أول .

وإذا استطاع المستشكل فى الحالة السابقة أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة تتضمن أن الإشكال الذى كان قد شطب أعيد لقائمة الجلسة وقدمها للمحضر إلا أنه لم يأبه بها واستمر فى التنفيذ كان مسئولاً عن خطئه مدنياً وتأديبياً ويجوز للمستشكل فى الإشكال السابق أن يستشكل من جديد ولا يعد هذا إشكالاً ثانياً ولا إشكالاً فى إشكال على النحو الذى سلف بيانه .

وقد لفت نظرنا فى العمل أن المستشكل يعمد فى كثير من الأحيان إلى عدم الحضور فى الجلسة عند النداء عليه ليقضى فيه بالشطب وبعد انصراف خصمه وقبل إنتهاء الجلسة يطلب من قاضى التنفيذ اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وإعادة الدعوى لقائمة الجلسة وفى هذه الحالة لا يملك القاضى إلا أن يجيبه لطلبه وبتأجيل الدعوى لإعلان خصمه بالجلسة وقد يكرر نفس الطريقة لذلك فإننا نرى لحسن سير العدالة أن قاضى التنفيذ يجدر به وحتى لا يعطى المستشكل المماطل فرصة للتحايل ألا بشطب الإشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة فإن مثل فى نهاية الجلسة لا يكون هناك ثمة شطب ويجوز له أن يفصل فى الدعوى .

٢ ـــ ويجوز لقاضى التنفيذ عند تغيب المستشكل بدلاً من شطب الدعوى أن يفصل فى الإشكال إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها وهى تكون كذلك إذا حضر المستشكل ضده وقدم أوراق التنفيذ ولا يلزم أن يطلب رفض الإشكال والإستمرار فى التنفيذ وإذا طلبه فلا يجوز لقاضى التنفيذ تأجيل الدعوى وتكليفه بإعلان المستشكل لأن هذا لا يعد طلباً جديداً وإنما من مقتضيات الدفاع .

٣ ــ اذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فان ذلك لا يوقف التنفيذ ومن باب أولى إذا قضت المحكمة باعتبار الأشكال كأن لم يكن لعدم تجديده بعد الستين يوما سالفة الذكر .

٤ ــ اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فان رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ .

احكام النقض :

١ ــ وحيث ان الطاعن ينعى بأن الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وان المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٣١٥

إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات أن كان لها وجه .

التعليق :

هذه المادة لم يكن لها مقابل فى القانون القديم وبعد ان اوردها القانون الحالى عدلها المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه .

«وقد اورد القانون الجديد هذا الحكم قياسا على الحكم الذى أورده القانون القديم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه وذلك للحد من المماطلة والكيد» (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات عند صدوره) .

الشرح :

١ ــ الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية فللقاضى أن يقضى بها أو لا يقضى بها كما أنه يجوز القضاء بها سواء كان الاشكال وقتيا أو موضوعيا وهى جزاء رتبه القانون ولا يتوقف الحكم بها على طلب الخصم وقد ذهب رأى الى أن الغرامة لا يقضى بها الا عند رفض الاشكال الوقتى دون الموضوعى (والى بند ٣٩٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٠٠) الا أن هذا الرأى مردود بأن النص ورد عاما وأنه وان كان المشرع قد أشار فى عجز المادة الى ان الحكم بالغرامة لايخل بحق المضرور من الاشكال فى طلب التعويض فان ذلك ليس معناه أن قاضى التنفيذ يختص بنظر التعويض وانما الذى تختص بنظره هى محكمة الموضوع طبقا للقواعد المنصوص عليها فى الاختصاص .

مادة ٣١٥

لا يجوز رفع اشكال فى الحكم الصادر فى الإشكال :

من المقرر ان اشكالات التنفيذ لايجوز رفعها الا فى السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبرى بالشروط التى سبق أن بيناها بتفصيل واسهاب ونظرا لأن الحكم الصادر فى الإشكال لايعد سندا تنفيذيا سواء قضى برفض الإشكال وبالاستمرار فى التنفيذ أو بقبوله ووقف التنفيذ وبالتالى لا يجوز الإستشكال فيه وماذلك الا تطبيق للقاعدة القانونية التى تقرر بأنه لا يجوز أن يرد اشكال على اشكال ، فإذا رفع شخص اشكالا فى الحكم الصادر فى الإشكال فان مصيره الحتمى هو الحكم بعدم القبول ، الا ان البحث يدق فيما اذا كان يحكم بالغرامة على المستشكل فى هذه الحاله أم لا .

فى تقديرنا انه يتعين الحكم بالغرامة فى هذه الحالة ايضا لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

الباب الثانى

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجز التحفظى على المنقول

مادة ٣١٦

للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .

٢ ـ فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع فى المادة ٣١٦ من القانون الجديد الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون القديم ثم استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية أجاز بمقتضاه الحجز فى كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى هذا الصدد مايلى « لاحظ القانون الجديد ان تنظيم القانون القديم لحجز التحفظى يقصر الأمر به على الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون فيها ضرورة للتحفظ على أموال المدين فأجاز القانون الجديد الأمر بالحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

ورأى المشرع مع اخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى اذا كان حاملا لكمبيالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وان يحتفظ للمؤجر بالحق فى الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشىء عن عقد الايجار » .

الشرح :

١ ـ الحجز التحفظى يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ولا يلزم لا تخاذ اجراءاته أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذى لأنه ليس من مقتضاه فى ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذى . ويكفى أن يكون دين الحاجز فى الحجز التحفظى حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار وعلى أن يقدر بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٧) .

٢ ـ علة النص فى البند الاول هو استكمال الإئتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية .

ومؤداه أنه يشترط لصحة الحجز أربعة شروط أولها أن يكون الدائن الحاجز حاملا لكمبيالة أو سند أذنى وثانيها أن يكون المدين المحجوز عليه تاجرا وثالثها أن يكون للمدين توقيع على السند الأذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى سواء بأعتباره ساحبا أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالواسطة أما إذا لم يكن له توقيع على الكمبيالة أو السند الأذنى فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء بالكمبيالة إذ أن التزامه برد المقابل لا يكون ناشئا عن الكمبيالة بل عن علاقته الأصلية بالساحب أو الآمر بالسحب ورابعها أن يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها قانون التجارة فيتعين أن يكون الملتزم المحجوز عليه قد أعلن ببروتستو عدم الدفع إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنة الاحتياطى أما إذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين فى الورقة التجارية أو الضامن الاحتياطى للمظهر فإن البروتستو يحرر ضد المدين ساحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الأذنى وضامنة الاحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده ، فلا يصح الأمر بتوقيع الحجز التحفظى إلا بعد اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى ، كما يتعين أن يكون البروتستو مشتملا على البيانات التى أوجبها قانون التجارة فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ منه وهى صورة السند حرفيا وجميع التظهيرات وكافة مايوجد فى السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطى أن وجد والتنبيه الرسمى على المدين الملتزم بدفع قيمة السند واثبات وجود المدين أو غيابه وقت عمل البروتستو وأسباب الامتناع عن الدفع ويترتب على اغفال أى بيان جوهرى من هذه البيانات اعتبار البروتستو باطلا ومن ثم يعتبر الحجز التحفظى باطلا أيضا .

وفى حالة ما إذا كان مشترطا فى الكمبيالة أو السند الأذنى الرجوع بلا مصاريف فان هذا يغنى حامل الورقة عن تحرير بروتستو عدم الدفع وبالتالى يجوز لحامل الورقة التجارية فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد الملتزم بغير حاجة لاجراء بروتستو عدم الدفع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧١) .

وعلى ذلك اذا توقع حجز على المدين التاجر بموجب سند إذنى غير تجارى كما اذا إشترىاحد التجار عقارا وحرر بثمنه سندات اذنية ذكر فيها أن القيمة ثمن عقارا اشتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشترى بموجب هذه السندات كما لا يجوز توقيع الحجز التحفظى استنادا الى فاتورة موقع عليها من تاجر لأنها لا تعتبر ورقة تجارية أو استنادا إلى كمبيالة لم يقبلها المحجوز عليه أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الأذنية أو بموجب عقد شراء أحد التجار بضائع من اخر للاتجار فيها أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة أو سندات الشحن أو قوائم حساب أو ورقة تتضمن جملة مواعيد إستحقاق ، ولا يصحح الحجز فى هذه الحالات أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينة التاجر بموجب هذه الاوراق التى لا تعتبر كمبيالة ولاتعتبر سندا إذنيا تجاريا .

ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى قبل اعلان البروتستو للمدين تم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى أو اذا كان البروتستو قد جاء خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ تجارى كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على شخص ليس بتاجر أو شخص كان يعمل بالتجارة ثم تركها قبل توقيع الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٤ ومابعدها والأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٤٩٥ ومابعده) .

وإذا شرع المحضر فى توقيع الحجز التحفظى فى الامثلة السابقة فانه يجوز للمحجوز عليه أو للغير أن يستشكل فى التنفيذ قبل اتمامه اما اذا تم توقيع الحجز فانه لا يجوز للمحجوز عليه أو للغير أن يستشكل فى التنفيذ وانما يجوز له أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز على النحو الذى سنوضحه .

٣ ــ لايقصد بالضمان الذى يخشى فقده وفقد للبند الثانى من نص المادة الضمان الخاص بل يمتد كذلك إلى الضمان العام .

٤ ــ وان كان المشرع قد استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية الا أن هذا لا يعنى أن المشرع الغى الحالات المنصوص عليها فى القانون السابق بل أنها تعتبر من أهم الأمثلة لتطبيق الفقرة الثانية ويجمعها جميعا خشية فقد الدائن لضمان حقه وترك المشرع التقدير للقاضى يصدر الامر ومن ثم يجوز للقاضى اصدار الأمر اذا لم يكن للمدين وطن مستقر فى مصر أو اذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تفصح عنها الأوراق أو اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع أو اذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب امواله أو اخفائها بالاضافة الى الحالات المائلة التى لا تقع تحت حصر .

وقد ينص تشريع خاص كالقانون التجارى أو البحرى على حالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى أو على بعض الاجراءات الخاصة التى تغاير ماورد فى قانون المرافعات وفى هذه الحالة تطبق النصوص الخاصة (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ١٢١٧) .

والأصل العام أن قاضى التنفيذ هو المختص بإصدار الأمر بالحجز الا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون التى تخضع لنظام أوامر الأداء فان القاضى المختص باصدار امر الاداء هو المختص باصدار امر الحجز وذلك عملا بالمادة ٢١٠ مرافعات فإذا صدر امر الحجز من قاضى التنفيذ فى هذه الحالة كان باطلا كذلك اذا أصدر قاضى الأداء أمرا بالحجز مع ان الدين المنفذ بمقتضاه ليس من الديون الخاضعة لنظام امر الاداء فان الحجز يكون باطلا .

وبالنسبة للأمر الصادر بتقدير الدين فإن قاضى التنفيذ وحده هو المختص باصداره لأنه لا يجوز استصدار أمر أداء اذا لم يكن الدين معين المقدار .

أحكام النقض :

توقيع الحجز التحفظى بخشية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء أثبات ذلك . وقوعه على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

٢ ــ المقصود بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه أما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣١٧

لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك أيضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما .

هذه المادة تطابق المدة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشـرح :

١ ــ يشترط فى الحاجز أن يكون مؤجرا لعقار ويستوى فى ذلك أن يكون مالكا لعقار أو صاحب حق انتفاع عليه أو حائزا له أو مؤجرا من الباطن فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع الحجز التحفظى . ويشترط فى المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن اذا كان الإيجار له صحيحا . وكل الديون المستحقة للمؤجر التى يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها وينص القانون المدنى فى المادة ١/١١٤٣ منه على أن الامتياز يكون لأجرة المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الايجار أن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضمانا لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الايجار كمصروفات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء إستعمالها أو عدم وفاء المستأجر بأحد التزاماته (سليمان مرقص فى التأمينات العينية بند ٣٥٨) .

واذا كان الأصل أن تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكه للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما اذا كانت مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة أنها مملوكة للغير (المادة ٢/١١٤١ مدنى) فاذا ثبت أن

المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها فى هذه الحالة .

٢ ــ الأصل أن الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوما من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية اذا لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشترى حسن النية فقد نصت المادة ١١٤٣/٥ من القانون المدنى على أن المؤجر اذا اراد التمسك بحق امتيازه كان عليه ان يدفع لمشترى المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وذلك عملا بالمادة ١١٤٣/٦ مدنى (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٨)

٣ــويجوزالحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة من المؤجر الأصلى ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الاصلى ، ويقع الحجز عليها وفاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلى فى ذمة المستأجرين من الباطن وبما لايجاوز أجرة سنتين ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ماعليه للمستأجر الأصلى وذلك فى حالة ما إذا كان المؤجر الأصلى قد اشترط صراحة فى عقده مع المستأجر الأصلى عدم الإيجار من الباطن .أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر نفاذا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز على منقول لا ينصب عليه حق الامتياز ولا على منقولات الغير إذا كان المؤجر يعلم وقت وضعها انها ليست مملوكة للمستأجر كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر الأصلى أو الغير أو المستأجر من الباطن فى حالة نقلها من العين المؤجرة إلى عين أخرى برضاء المؤجر أو بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ نقلها ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن إذا كان المؤجر لم يشترط عدم التأجير من الباطن ولم تكن هناك مبالغ مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه بالحجز كذلك لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت إدخالها فى العين المؤجرة، أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضى إدخال أشياء مملوكة للغير فى العين المؤجرة كما هى الحال فى صاحب محل تصليح للساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكى أو الكواء أو الحائك ، كذلك لا يصح الحجز التحفظى إذا كانت المنقولات المملوكة للغير قد وجدت قبل الحجز فى العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل كما هى الحال فى المواشى المملوكة للغير والتى توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسيم اشتراه صاحبها من المستأجر (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٨ وما بعدها)

مادة ٣١٨

فإذا شرع المحضر فى توقيع حجز فى الأمثلة المتقدمة كان للمحجوز عليه أن يرفع إشكالا فى التنفيذ بشرط ألا يكون الحجز قد تم أما إذا كان الحجز قد تم فإنه يجوز له رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذا توافرت شروطه على النحو الذى سنبينه .

مادة ٣١٨

لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة هو الحجز الاستحقاق وهو الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى أن يرفع الدعوى باستردادها . والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها اذا ماحكم له بعد ذلك بملكيتها فهو نتيجة ما للمالك من الحق فى تتبع منقولاته تحت يد حائزها ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به فى مواجهة المالك كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية وأنه وان كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاق جاء خاصا بمالك المنقول الا أنه من المسلم به أن الحجز الاستحقاق جائز أيضا لكل صاحب حق عينى على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٢) .

وإذا أوقع بائع المنقول ـــ مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن ـــ حجز استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقتضى باقى المستحق له من ثمنه ، فان الحجز يكون باطلا لما يفيده مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع وبالتالى لا يكون له توقيع الحجز التحفظى الاستحقاق (عمر بند ٢٥٩ وأبو الوفا بند ٤١٠) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفظية بالإضافة الى الشرط الخاص وهو أن يكون الحاجز مالكا للمنقول أو صاحب حق فى تتبعه وإلا اعتبر الحجز باطلا .

مادة ٣١٩

مادة ٣١٩

لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة الا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه الا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٣١٩ من القانون الجديد مبدأ جديدا لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو أنه فى حالة ماذا كان دين الحاجز فى الحجز التحفظى غير معين المقدار فانه يتعين فى هذه الحالة تقدير الحجز تقديرا مؤقتا من قاضى التنفيذ ـ الذى أصبح مختصا باصدار أوامر الحجز ـ وذلك فى الأمر الذى يصدره بتوقيع الحجز وقد كان القانون القديم لايشترط تقدير الدين فى هذه الحالة عند صدور الأمر اذ كان الدين يقدر بحكم القضاء بعد اجراءات الحجز .

الشرح :

١ ـ الدين غير محقق الوجود لايجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو باذن من قاضى التنفيذ وينبنى على هذا أنه لايجوز الحجز بدين احتمالى بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لايجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ولا يعنى تحقق وجود الدين انتفاء كل نزاع بشأنه فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه اذا كانت المنازعة غير جدية وبالتالى يعتبر الدين

محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه .. وانه وان كان تقدير الدين لايمنع توقيع الحجز اذ يقوم القاضى بتقدير الدين الا انه ينبغى قبل توقيع الحجز دائما صدور الأمر من القاضى بتقدير الدين حتى ولو كان الالتزام ثابتا بحكم نهائى وعلى ذلك فليس للمضرور أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر الذى تأكدت مسئوليته بحكم ولو كان نافذا مادام مبلغ التعويض لم يحدد بعد الا بعد استصدار أمر من القاضى بالاذن بالحجز وتقدير حق الحاجز تقديرا مؤقتا كما لا يجوز للمحكوم له ان يحجز تحفظيا بالمصاريف المحكوم بها ولو بحكم واجب النفاذ مادامت المصاريف لم تقدر بعد بل يتعين عليه اصدار أمر القاضى بالاذن بالحجز وتقدير المصاريف تقديرا مؤقتا .

٢ ــ لايجوز الحجز بدين لم يحل أجله لان الدين المؤجل لاتجوز المطالبة به فلا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه لما فى الحجز فضلا عن معنى المطالبة ، من الزام للمدين بالوفاء فورا وفى هذا حرمان له من الأجل فاذا سقط الأجل بسبب من الاسباب المسقطة له أو كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن جاز الحجز .

٣ ــ للقاضى أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه وذلك اذا رأى القاضى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر عليه بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٣) .

٤ ــ ولم يحدد القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بصدد الحجوز التحفظية ، لأن العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ انما تقصد الحجوز التنفيذية على المنقولات الا أنه يتعين أعمال المادة ٢٧٦ على الحجوز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ولان مآل الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٢٩) .

٥ ــ ويجب أن تشتمل العريضة التى تقدم للقاضى بإستصدار امر الحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها خلافا للحجوز التحفظية الأخرى فلا يلزم فيها بيان المنقولات المطلوب الحجز عليها .

احكام النقض :

١ ــ يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء واذ كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائغة التى أوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالاضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم مما لايتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، واذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له (نقض ٧٢/١/١٢ سنة ٢٣ ص ٤٤) .

٢ ــ قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولا يستثنى من ذلك الا ماتنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق ، وماتنص عليه المادة ٢١٠ من اختصاص قاضى

الأداء اذا توافرت شروط استصدار أمر بالأداء (نقض ٥/١/٧٧ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٥/٣/١٩٨٩ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ ـ اذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز توقيع الحجز ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضى على الرجوع أو يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من أجله دينا احتماليا (نقض ١١/٢/١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٤ ـ يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الآداء . فان كان الدين متنازعة فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى . (نقض ٦/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣٢٠

يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ماتعلق منها بتحديد يوم للبيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به اذا لم يكن قد أعلن به من قبل ذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كأن لم يكن .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٢٠ منه الحكم الوارد فى المادة ٦٠٥ المقابلة لها فى القانون القديم تعديلا اقتضاه ماتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة الى الفقرة الثالثة من المادة عبارة « وفى الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ » وقالت فى تبرير ذلك أنه « لبيان ان دعوى صحة

الحجز يجب أن ترفع فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز بأمر القاضى ومنها حالة ماإذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ » .

الشـرح :

لايجوز الحكم باعتباره الحجز كأن لم يكن فى الحالتين المنصوص عليهما فى هذه المادة الا بناء على طلب صاحب المصلحة فاذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضى به عند تحقق شروطه ، (مبادىء التنفيذ للدكتور محمد عمر بند ٤٩٦) .

لا يجوز لقاضى التنفيذ أن يقبل دعوى صحة الحجز إلا إذا رفعت إليه كدعوى مبتدأة بصحيفة :

إذا تقدم طالب الحجز لقاضى التنفيذ طالبا صدور أمر بتوقيع الحجز التحفظى وتحديد جلسة لنظر طلباته الموضوعية التى تتضمن مثلا الحكم بأحقيته للاشياء المحجوز عليه فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يصدر أمرا بتوقيع الحجز فقط دون تحديد جلسة ويتعين على الحاجز بعد ذلك رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وذلك عملا بالمادة ٣/٣٢٠ مرافعات وترفع الدعوى بصحيفة وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات وأن تتضمن البيانات المنصوص عليها فيها فإذا خالف قاضى التنفيذ ذلك وأصدر أمرا بتوقيع الحجز وحدد جلسة لنظر الموضوع كان هذا الإجراء مخالفا للقانون ولا يرتب أثراً وعلى ذلك إذا أعلن الحاجز المحجوز عليه بالحجز طالبا منه الحضور فى الجلسة التى حددها قاضى التنفيذ فإن دعوى صحة الحجز واستحقاق المنقولات تكون غير مقبولة — رغم أن طلب صدور الأمر المعلن للمحجوز عليه قد تضمنها — وذلك لعدم اتباع الطريق الذى رسمه القانون ويتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه لمخالفة إجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام .

أحكام النقض :

١ — مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاض التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من أجراء الحجز والا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية — الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجور عليه بمحضر الحجز . (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢) .

٢ — اذا كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن ان الشركة الحاجزة — المطعون عليها — لم تقم برفع دعواها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الآمر فى أمر الحجز — دون موجب — والتى

تضمنها اعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لايجزىء عن وجوب اتباغ السيل الذى استنه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحى دعواها غير مقبولة ، واذ خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

٣ ــ أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء او قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب الاداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الاداء فى الدين . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، قرب نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٤٦٢) .

مادة ٣٢١

اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٢٢

اذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع فى الفصل الاول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول فى الحالة المشار اليها فى المادة ٣١٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من القانون القديم .

الشرح :

اذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ فانه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز اذا كان الحجز حجزا استحقاقيا أو بتحديد يوم البيع وباجراء بيع الأشياء المحجوزة فى حالات الحجز الأخرى ويحصل تحديد يوم للبيع واجراؤه طبقا للقواعد والاجراءات المقررة فى حجز المنقول التنفيذى لدى المدين . ولما كان تسليم الأشياء المحجوزة أو اجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصادر بصحة الحجز فانه يجب أن يمهد له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالقواعد العامة فى التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٨) .

مادة ٣٢٣

اذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة .

واذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٨ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

مادة ٣٢٤

اذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه .

التعليق :

هذه المادة كانت تطابق المادة ٦٠٩ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه ضاعف المشرع الغرامة الى عشرة أمثالها فاصبحت مائتى جنيه بعد ان كانت عشرين جنيها .

لا يجوز لقاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية توقيع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة .

مؤدى نص المادة ٣٢٤ أن توقيع الغرامة على الحاجز مسألة جوازرية للقاضى ولا يحكم بها على الحاجز إلا إذا قضى ببطلان الحجز التحفظى أو الغائه لانعدام أساسه وهذه مسأله يستقل بالحكم فيها قاضى التنفيذ بإعتباره محكمة موضوع فهو يصدر حكما حاسما للنزاع ببطلان الحجز أو إلغائه ، وعلى ذلك لا يجوز لقاضى التنفيذ إذا عرض عليه النزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم ببطلان الحجز أو إلغائه أو بالغرامة وكل ما يستطيع أن يحكم به هو وقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو عدم الإعتداد به وهو قضاء وقتى فى الحالتين لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٦) .

بحث مستقل :

كيف تبدى منازعات التنفيذ الوقتية فى الحجوز التحفظية :

يجوز للمدين أن يستشكل فى تنفيذ أمر الحجز التحفظى عند شروع المحضر فى تنفيذه وذلك بشرط أن يتم الإشكال قبل إتمام الحجز ويجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب شكلية أو موضوعية بتخلف شرط من الشروط العامة التى يتعين توافرها فى الحجز أو تخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز .

وإذا امتنع المحضر عن توقيع الحجز التحفظى على سند من تخلف شرط من شروط صحته فيجوز لطالب التنفيذ أن يعترض على ذلك برفع إشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فيه .

ويجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ الحجز قبل تمامه إذا كان يمس حقا من حقوقه المترتبة على المنقول كما إذا كان حائزا حيازة قانونية أو مالكا وذلك برفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإذا استبان له أن منازعته تقوم على سند من الجد قضى بوقف التنفيذ .

ولا يلزم قاضى التنفيذ ــ عند نظره الإشكال الوقتى فى الحجز التحفظى ــ أن يبحث توافر شرط الإستعجل لأن المشرع إفترض وجوده غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع .

وفى حالة ما إذا تم توقيع الحجز التحفظى فلا يجوز الإستشكال فيه عملا بالمبدأ العام الذى يشترط لقبول الإشكال رفعه قبل تمام التنفيذ ولكن يجوز للمدين وللغير أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان لم يستوف أحد الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإذا إستبان له من ظاهر الأوراق أن الحجز باطل بطلاناً واضحا لا يحتمل شكا ولا تأويلا أجابة لطلبه بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الإعتداد بالحجز ولو كان هو الذى أصدر أمر الحجز الباطل أو كان أمر الحجز قد صدر من قاضى الأداء فى غير الحالات التى يجوز له فيها ذلك وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الإعتداد بالحجز إذا كان الأمر بالحجز التحفظى قد صدر ضمانا لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود أو كان القاضى عند إصداره أمره بتوقيع الحجز التحفظى قد فاته أن يقدر الدين تقديراً مؤقتا بالرغم من أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار أو إذا لم يعلن الحاجز المحجوز عليه بمحضر الحجز والأمر الصادر به فى حالة ما إذا لم يكن قد أعلن من قبل خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز عملا بالمادة ٢/٣٢٠ مرافعات أو إذا كان الحجز قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة (مادة ٣/٣٢٠ مرافعات) أو إذا كان قاضى التنفيذ هو الذى أصدر الأمر بتوقيع الحجز حالة أن الدين تتوافر فيه

شروط إستصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠ مرافعات) أو إذا توقع الحجز التحفظى على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا كملابس المدين أو فراشه أو إذا توقع الحجز التحفظى على عقار بالتخصيص كماكينة رى مثبته أو مخصصة لرى أرض زراعية أما إذا إستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق عدم توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو أحدهما فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ولا يجوز له أن يقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية حتى لو كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ ، مادام أن الطلب الذى طرح عليه ليس موضوعياً بحتاً (عكس هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦٢) وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب الذى أبداه المستشكل موضوعياً بحتاً كما إذا طلب إلغاء الحجز وكيفه بأنه طلب وقتى فانه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم فى الطلب باعتباره موضوعياً وبعد أن يصدر قراره بذلك ويمنح الخصوم أجلا لإبداء دفاعهم فى هذا الطلب على النحو الذى بيناه فى شرح كيف يقضى قاضى التنفيذ فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم على أنه طلب وقتى .

أثر صيرورة الحجز التحفظى تنفيذيا :

من المقرر أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائى بصحة إجراءات الحجز ، أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم المذكور .

الفصل الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

مادة ٣٢٥

يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته مالم يكن موقعا على دين بذاته .

هذه المادة تطابق المادتين ٥٤٣ ، ٥٦٣ من القانون القديم .

الشـرح :

راجع فى شرح معنى الدين المحقق الوجود والحال الأداء التعليق على المادة ٣١٩ .

وحجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على مايكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء أكانت منقولات أو ديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه مافى حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه . وحق الدائن فى الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق استعمال حقوق المدين ويتفرع مباشرة عن حق الضمان العام على اعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه سواء أكانت هذه الأموال فى يده أم فى يد غيره . والمحجوز لديه غير المحجوز عليه ويشترط أن يكون مدينا له ومن ثم لا يجوز الحجز على الشيك تحت يد مدينى الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية اعضائها ولا الحجز على مرتب المستخدم فى المحل التجارى تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو ولا يجوز لدائن الوصى أن يحجز عليه تحت يد محكمة الأحوال الشخصية ولاية على المال باعتبار القاصر مدينا لوصيه وان امواله مودعة خزانة المحكمة لان هذه المحكمة لا تمثل القاصر وليست امينة على امواله وانما هى رقيبة على اعمال الأوصياء ولكن يصح الحجز فى هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلا فى شخص وصى يعين خاصة للخصومة . ولا يعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فمن يكون خاضعا للمدين خضوع التابع للمتبوع كالخادم والساعى والبواب والصراف والسائق لا تعد له حيازة مستقلة ولذلك يجب توقيع حجز الاعيان المنقولة على اموال المدين فى يده . وقد اختلف الرأى بالنسبة للأموال التى يضعها المدين فى خزانة يستأجرها فى احد البنوك فذهب رأى الى عدم جواز توقيع حجز عليها الا حجز الأعيان المنقولة بواسطة المحضر لان العقد المبرم بين البنك والعميل هو عقد اجارة للخزانة لا عقد وديعة وذهب الرأى الآخر الى ان الحجز الذى يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك اذ الحائز الفعلى للخزانة هو البنك .

وإذا اخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو فى حيازة غير المدين كان الحجز باطلا فى حق الحائز وجاز له أن يتمسك ببطلانه بغير حاجة إلى رفع دعوى استرداد اما اذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد من لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المدين فان الحجز لا ينتج أثره المقصود ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥١٧ ومابعدها) .

والقواعد المنصوص عليها فى هذه المادة ليست متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه اذا أوقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة فى صحة الحجز .

وقواعد حجز ما للمدين لدى الغير تتميز عن باقى قواعد حجز المنقول ومن ثم يجب اعمالها دون غيرها ولا يجوز الرجوع الى أى قواعد أخرى .

ويشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرا للمدين فان لم يكن كذلك لا يصح الحجز ومن ثم فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد البنك على اذن صرف صادر لصالح المدين من شخص آخر لأن البنك لا يعتبر مدينا للمدين ولكن مدينه هو الشخص الآخر الذى أصدر أمر الصرف .

وإذا كان الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل توقيع الحجز بأى سبب من أسباب الانقضاء فان الحجز يكون باطلا لأنه ورد على غير محل .

وإذا توقع الحجز على دين معين فلا ينصرف أثره الى غيره من الديون التى قد تكون للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ولا يلزم الأخير بالتقرير عنها فى مواجهة الحاجز .

ويكفى لينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن تكون قد نشأت بسببها قبل توقيع الحجز ولو كانت مؤجلة أو غير مستقرة فى الذمة لقيام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالى بحت .

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا نشأ دين على المحجوز لديه بعد التقرير بما فى الذمة فان الحجز لايشمله ولو حصل نزاع فى التقرير بما فى الذمة . وفى تقديرنا أنه ينبغى أن يكون المحجوز لديه مدينا وقت توقيع الحجز .

وإذا توقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه وأن تكون فى حيازة المحجوز لديه ولا يعتد بالحجز اذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو اذا انتقلت حيازتها قبل توقيع الحجز الى غير المحجوز لديه (الدكتور أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٥٠) .

أحكام النقض :

١ ـــ متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود

وكان تحقق وجود الدين أى خلوه من النزاع شرطا فى توقيع الحجز حتى بأمر من القاضى فانه لا يكون ثمة محل للنعى على الحكم اذا أقام قضاءه بالغا أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائما . (نقض ٤٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٧ قاعدة رقم ١) .

٢ ــ لما كان الحجز تحت يد الغير لايجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على مايبين من أوراق الطعن مما لايجوز معه ــ قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره ــ اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٥٣/٥/١٤ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة ٢) .

٣ ــ يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق حال الوفاء فاذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى اما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز . (نقض ٥٤/٢/١١ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة رقم ٣) .

٤ ــ اذ تقضى المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ، فقد أفادت أنه يكفى لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجل الاستحقاق الى مابعد حصوله ، ويكون قد استقر فى ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجز . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذى أوقعه الدائن ، وأن تصفية هذا الدين لاتمنع من توقيع الحجز عليه فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس (نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

٥ ــ اذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز ماللمدين لدى الغير على مايوجد تحت يد المطعون عليهم الاربعة الأول من مبالغ ايجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « مايوجد » فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الايجار المستحقة ومايستجد منها لاسيما وأن دين الايجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة مالم يكن موقعا على دين بذاته . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

٦ ــ اجراءات حجز ماللمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه . (نقض ٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١) .

مادة ٣٢٦

لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التى لم تحل اكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه فى مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على الا يجاوز ذلك العشر اربعين جنيها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من القانون القديم .

مادة ٣٢٧

اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الاذن اذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .

هذه المادة تقابل المادة ٥٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع جعل تقدير الدين فى القانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ بعد أن كان فى القانون القديم من اختصاص قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين ولم يحدد المشرع فى المادة ٣٢٧ من القانون الجديد قاضى التنفيذ المختص محليا باصدار الامر فيرجع فى ذلك للمادة ٢٧٦ التى بينت الاختصاص فى هذه الحالة .

الشرح :

يجب استئذان قاضى التنفيذ لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير فى حالتين الأولى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم مطلقا فاذا كان بيده سند تنفيذى أو حكم ولو لم يكن الحكم جائز النفاذ فلا حاجة لأمر القاضى . الثانية اذا لم يكن الدين معين المقدار فيكون أمر القاضى فى هذه الحالة بتقدير الدين تقديرا مؤقتا والاذن بتوقيع الحجز .

وقد ثار الخلاف فى تحديد من هو قاضى التنفيذ المختص محليا باصدار هذا الاذن فذهب رأى الى أنه يتعين الرجوع الى القواعد العامة فى الاختصاص المحلى أى الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ ويكون القاضى الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز عليه هو المختص ولا موجب لاعمال المادة ١/٢٧٦ التى تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ماللمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه لانه لا شأن له بهذه الخصومة فسواء رفض القاضى اصدار الامر بتوقيع الحجز أم أمر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا أم قدره وسواء حصل التظلم فى

أمر الحجز أم لم يحصل أو طعن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فان المحجوز لديه لا صفة له فى كل ماتقدم وليس بطرف فى الاجراءات ولا يختصم فيها (الدكتور أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٥٢) وذهب الراى الثانى الى أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ٢٧٦ التى تتضمن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع اليها فى هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنازعة فى التنفيذ اذ ينطوى على طلب الاذن بالحجز وماتقدير الحق المحجوز من أجله تقديرا مؤقتا الا طلبا تابعا لطلب توقيع الحجز باعتباره شرط له وهو تقدير لايمس أصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة (الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦١٧ ، الدكتور فتحى والى بند ١٤١ والدكتور رمزى سيف بند ٢٧٨) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة حجز ماللمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه فى المادة ٢٧٦ راعى مصلحة المحجوز لديه فيما يتصل به من اجراءات الحجز اما توقيع الحجز وتقدير الدين فهما امران سابقان على توقيع الحجز ولا شأن للمحجوز لديه بهما هذا فضلا عن أن المادة ٢٧٦ هى استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص المحلى وبالتالى فلا يجوز التوسع فى تفسيرها ومد حكمها الى اجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم بأن المحجوز عليه هو وحدة الخصم الحقيقى فى الأمر بالحجز وفى الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) ووجه الاستشهاد بهذا الحكم أن قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصما فى الأمر الصادر بتوقيع الحجز .

والأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز هو أمر على عريضة ومن ثم تتبع فى استصداره اجراءات التظلم منه ويجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم .

والتظلم من أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب اقامة دعوى ثبوت المديونية وصحة الحجز لأن هذه الدعوى الأخيرة موضوعية يصدر فيها حكم قطعى موضوعى بينما الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة هو حكم وقتى .

والحكم فى التظلم بالغاء أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب الحكم فى طلب صحة الحجز .

واذا صدر الحكم القطعى الموضوعى الحائز لقوة الشيء المحكوم به من محكمة الموضوع بثبوت الدين أو بتحديد مقداره امتنع التظلم من أمر القاضى اذ يحوز الحكم الأول الحجية مما يمتنع معه على أية محكمة اعادة النظر فيما قضت به .

هذا ويلاحظ أنه اذا كان دين الحاجز ثابتا بالكتابة وتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء وأراد الدائن توقيع حجز ماللمدين لدى الغير وجب عليه أن يلجأ للقاضى المختص باصدار امر الأداء اعمالا لنص المادة ٢١٠ مرافعات ولا يختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة باصدار الأمر (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٥٢) .

أحكام النقض :

١ ـــ الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموقع على ماللمدين لدى الغير هو

حكم وقتى غير ملزم للمحكمة اذاماتراءىلهاعندالفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله (نقض ٢٠/٢/٥٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨) .

٢ ــ متى كانت المحكمة اذ قضت بالغاء الحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة اذ هو محل دعوى منظور أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة الحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية الى أنه نزاع جدى وبالتالى يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتيبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز فانه ليس فى هذا الذى قررته المحكمة مايخالف القانون أو يعيبه بالقصور (نقض ٧/١/١٩٥٤ المرجع السابق ص ٥٠٨) .

مادة ٣٢٨

يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١ ــ صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو اذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ ــ بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ ــ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه أياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ ــ تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ ــ تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما .

واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود ١ ، ٢ ، ٣ ، كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالايداع على أصل الاعلان وصورته .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٧ ، ٥٤٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

يجب أن يشتمل اعلان الحجز الى المحجوز لديه فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة البيانات العامة المنصوص عليها فى أوراق المحضرين وعملا بنص المادة يكون الحجز باطلا اذا لم يشتمل الاعلان على بيان من البيانات الثلاثة الاولى أما اذا اغفل البيانين الاخرين فلا يترتب أى بطلان ففى حالة عدم اتخاذ موطن مختار للحاجز يجوز للمحجوز لديه اعلان الحاجز فى قلم كتاب المحكمة المختصة بالأوراق التى تتعلق بالحجز عملا بالمادة ١٢ وعدم تكليف الحاجز المحجوز لديه فى اعلان الحجز بالتقرير بما فى ذمته يعفيه من هذا التقرير ولا يكون ملزما به الا بعد تكليفه بذلك فى اعلان مستقل. والملاحظ أن البطلان المنصوص عليه فى المادة لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق فى التمسك به اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وقد ذهب رأى الى أنه يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك بالبطلان المنصوص عليه فى هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز لديه والمحال اليه وذهب رأى آخر الى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحة وهو المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥٤٩ ومابعدها وهو من أنصار الرأى الاخير والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٣ وهو من أنصار الرأى الأول) .

وذهب رأى ثالث الى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (الدكتور فتحى والى بند ١٦٤) .

ونرى أن الرأى الأول هو الذى يتفق وأحكام القانون وقد أخذت به محكمة النقض .

واذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من اعلانه بالحجز فانه لا يحتج به على الحاجز ، وله أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى ، ويعد الوفاء فى ذاته صحيحا بين المحجوز عليه والمحجوز لديه .

اثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه :

اولا : قطع التقادم اذ ينقطع باعلان ورقة الحجز التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه فى مواجهة المحجوز عليه وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى والتى تقضى بانقطاع التقادم بالحجز — وذلك على سند من ان الحاجز بتوقيع الحجز تحت يد المحجوز لديه انما يستعمل حق مدينه المحجوز عليه قبل المحجوز لديه فى مطالبة الأخير بما فى ذمته .

ثانيا : منع المحجوز لديه من الوفاء لدائنه المحجوز عليه وامتناع المقاصه التى تتوافر شروطها بعد الحجز ، ذلك أن المادة أوجبت أن تشتمل ورقة الحجز على نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وبالنسبة للمقاصة فقد نصت المادة ٣٦٧ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن تقع المقاصه اضرارا بحقوق كسبها الغير . فاذا اوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائن لدائنه فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز ، وعلى ذلك فالمقاصه التى تتوافر شروطها قبل الحجز تنفذ وتسرى ويترتب عليها انقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه ، ويشترط أن تكون المقاصة فى هذه الحالة مقاصة قانونية تقع بقوة القانون عند توافر شروطها المبينة فى القانون المدنى ، أما المقاصة القضائية فلا تقع الا بعد صدور الحكم بها ومن ثم يجب أن يكون الحكم بالمقاصة قد صدر قبل توقيع الحجز لأن المقاصة القضائية لا تقع الا بحكم .

مادة ٣٢٨

أثر الحجز بالنسبة للمحجوز عليه :

يمتنع على المحجوز عليه التصرف فى المال المحجوز عليه بما يؤثر على حقوق الحاجز وإن تصرف فان تصرفه لايسرى فى حق الحاجز على أن الحجز لايخرج المال المحجوز من ملك المدين ، ويترتب على هذا :

١ ــ ان للمحجوز عليه ان يتخذ مايراه من الاجراءات التحفظية فى مواجهة مدينه المحجوز لديه وذلك للمحافظة على ماله .

ان للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء وذلك بالايداع فى خزانة المحكمة .

٣ ــ ان الحجز لايحرم المحجوز عليه من انهاء العلاقة القانونية بينه وبين المحجوز لديه اذا جد مايبرر ذلك فله فسخ عقد الايجار المنشىء لمديونية المحجوز لديه بالأجرة او انهاء عقد العمل المنشىء لدين الأجره .

٤ ــ يترتب على ان الحجز لا يخرج المال من ملك المحجوز عليه أنه يجوز الحجز على ذات المال من قبل أى دائن آخر للمحجوز عليه وهو مايسمى بأنه لايوجد مانع من توقيع حجز على حجز .

أحكام النقض :

١ ــ أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه فى الصدد مطلق فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز أن يتمسك بذلك واذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فاذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم هو حكم خاطىء لأن المحجوز تحت يده اذ أدخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها . فاذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز وكذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز (نقض ٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨) .

٢ ــ لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغي ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ماللمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن ــ المحجوز عليه ــ أن يحتج ببطلان اعلانه بسنة التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ماللمدين لدى الغير طالما أن اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الموطن ولا فى المحل المختار وبالتالى فلا يجوز ــ فى تنفيذ لا حق بطريق الحجز العقارى ــ اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الاعلان فى التنفيذ الاول واقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه باعلان سند التنفيذ اليه فى المحل المختار (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ ص ٩٢٩) .

٣ ــ اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة ــ المحجوز عليها ــ الضمنى عن التمسك ببطلان اعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا ، من اجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير

موضوعى من سلطتها المطلقة واذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما للمتنازل (الطاعنة) بما يمنعها من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تنطوى على انكار لهذا التنازل فانه لا على المحكمة وقد اعتدت به أن تطرح باقى الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والتى تتضمن انكارا منها لهذا التنازل الصادر من جانبها (نقض ١٦/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

٤ — للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء ليأمن اعساره فى المستقبل ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه . (نقض ٣١/١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ١١٨ ، نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨ ، نقض ٢٦/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

مادة ٣٢٩

اذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الامناء عليها وجب أن يكون اعلانهم لأشخاصهم .

الشرح :

طبقا لهذه المادة لايجوز اعلان هؤلاء الموظفين فى موطنهم أو فى مكاتبهم أو لمن يحل فى العمل محلهم كما لايجوز الاعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص .ولاهيئة قضايا الدولة . .

أحكام النقض :

١ — متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ماكان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه اليه بالذات اجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فانه لايكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولايجدى اخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية (نقض ١٤/١١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٨٠٩) .

مادة ٣٣٠

اذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من القانون القديم .

الشرح :

لايعتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص المحجوز لديه أو فى موطنه المختار فى الخارج وهذه المادة استثناء من المادة ٩/١٣ مرافعات .

مادة ٣٣١

اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز .

هذه المادة مستحدثه .

التعليق :

« عالج القانون الجديد فى المادة ٣٣١ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على أنه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره ، الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع كما وأنه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الأخرى بالحجز الواقع تحت يده . والمقصود من هذا النص الا يتعدى أثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد حذفت اللجنة التشريعية من هذه المادة عبارة « ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه » التى كانت واردة فى مشروع الحكومة وقالت تبريرا لهذا الحذف (وذلك حتى يكون اعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت اعلانه الى المركز الرئيسى فلا يضار الحاجز من تراخى تبليغ الحجز للفرع المعين فى ورقة الحجز » .

مادة ٣٣٢

يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٣٢ منه المادة ٥٥١ من القانون القديم بتعميم الحكم الوارد فى الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان فى بلدة واحدة أو يقيمان فى بلدتين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتعلن بواسطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يبطل الحجز اذا لم يحصل ابلاغه فى الميعاد القانونى من جانب الحاجز ولو ثبت بصورة لاتقبل الشك علم المحجوز عليه به او اخباره به عن طريق المحجوز لديه . وفى حالة تعدد المحجوز لديهم فان الحجوز تتعدد بقدر تعددهم ويكون كل حجز مستقلا عن الآخر وله كيان قانونى قائم بذاته ولو كان المحجوز لديهم وهم المدينون للمحجوز عليه تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم ومن ثم اذا تعدد المحجوز لديهم وجب ابلاغ كل حجز فى ميعاده الى المحجوز عليه ولا محل للقول بأحتساب ميعاد الثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز الاخير ويتعين اعمال هذا النظر بالنسبة لكل الحجوز . ويجب أن يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة وذهب رأى الى أن ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع أصل اعلان الحجز قبل اعلان التبليغ وذهب رأى آخر الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى اعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز من قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه (راجع فى تأييد الرأى الاول أبو هيف ص ٣٢٢ وحامد فهمى ص ٢٢٣ وفى تأييد الرأى الثانى أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسه ص ١٢٨٠) .

ونحن نميل الى الراى الأول لأنه يتفق والقواعد العامة فى حساب مواعيد المسافة .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله وزوال كافة آثاره بأثر رجعى بمعنى أنه يجوز للمحجوز تحت يده أن يوفى مدينه بدينه من تلقاء نفسه غير أن الوفاء فى هذه الحالة يكون على مسئوليته فان صدر حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن كان وفاؤه صحيحا اما اذا اعتبر القضاء الحجز صحيحا كان وفاؤه غير نافذ فى حق الحاجز ويصح مساءلته مدينا وكذا جنائيا فى حالة الحجز على المنقول .

أحكام النقض :

١ ـــ أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه باعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه ، وأن يتم ابلاغ الحجز أو اعلانه فى الثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فانه يترتب على اغفال ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن (نقض ٢٠/٣/٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٢ ـــ مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه اليه ، كما يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى ضمان الحاجز ، وحجز ماللمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، واذ كانت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم السارى ينقطع بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ماللمدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهته المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لأن الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله . (نقض ٣٠/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مادة ٣٣٣

في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٣٣ منه حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القديم بما يتفق وماذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم أن يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجز الى المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتعين أن تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين الأول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه أو تعين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الأساسى فى الدعوى والثانى هو الحكم بصحة اجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع. وواضح أن الغاية الأساسية من الدعوى هى تقوية سند الحاجز وجعله سندا قابلا للتنفيذ أو تحديد مقدار الحق الذى يتم التنفيذ اقتضاء له أما القضاء بصحة اجراءات الحجز فهو أمر ثانوى لايبرر السعى الى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه الا مجرد تبعيته للغرض الاول واتصاله بدعوى قائمة فعلا بثبوت الحق (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٨٣ ومابعدها) .

ووفقا لنص المادة يتحدد الاختصاص القيمى تبعا للقواعد العامة ويتحدد الاختصاص المحلى بمحكمة موطن المحجوز عليه ولو اختصم معه المحجوز لديه لأن الأول هو الخصم الأصلى واذا كانت دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل فترفع الى ذات المحكمة دعوى صحة الحجز ولايتقيد الحكم فى الدعوى بما يكون قد صدر من القاضى من أمر أو بالحكم الصادر فى التظلم وفقا لما بيناه فى المادة ٣٢٧ .

أحكام النقض :

١ ـ مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه فى الحالة التى يكون فيها حجز ماللمدين لدى الغير بأمر من القاضى فانه يتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذى وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة اجراءات الحجز معا وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذى

بحقه ، اما اذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعه أمام القضاء قبل الحجز فان دعوى صحة الحجز ترفع فى هذه الحالة أمام المحكمة التى رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لاتتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد (نقض ١٩٦٩/٥/١٣ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

٢ ــ المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظى ماللمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص باصدار اوامر الاداء فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظى قد صدر من قاضى التنفيذ اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على الدائن فى الحالين ان يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية ايام التالية لتوقيع الحجز فى حالة صدوره من قاضى الاداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفة البيان ، أو فى خلال الثمانية ايام التالية لاعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه فى الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، ورتب المشرع على مخالفة ذلك فى الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع الا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته فى الميعاد . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ ــ عدم اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ مرافعات . لايترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . مؤدى ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان هذا الحجز لهذا السبب . لاقصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ ــ النص فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية أيام المشار اليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا وفى المادة ٣٣٤ على أنه « إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز» يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة اجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة اجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها ، وأنه إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة اجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع الى صورة الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة المودعة ــ أن هذا الحكم الأخير قد الغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها فى دعوى الحق

رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة اليها فيما قضى به من صحة اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى ، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدهما فى دعوى صحة اجراءات الحجز فمن ثم تنسحب اليهم جميعا الآثار التى يرتبها الحكم النهائى الصادر فيها .

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستئناف سالف الذكر ببطلان صحيفة الدعوى الذى شمل دعوى الحق ودعوى صحة الحجز المنضمة اليها مما يرتب عليه زوال اجراءات دعوى صحة الحجز والغائها ، وعدم الاعتداد باجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، مما يؤدى إلى سقوط الحجز الذى وقعه الطاعن تحت يد المطعون ضدهما فى ١٩ ، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد الغائه بما فيها واجب التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من هذا القانون ومتى زال عن المطعون ضدهما واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنهما أى اخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل . ومن ثم ينحصر عن الطاعن حق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة بالدعوى الحالية .

(نقض ١٩٩١/٧/١١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ٣٣٤

اذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولايكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

لما كان القانون ينص على أن هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هو طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز يكون من الطبيعى أن يجيز المشرع للحاجز اختصام المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم الاخير فى مواجهته فلا يثار نزاع بصدد صحة الحجز من جديد كما يكون من الطبيعى أن يجيز المشرع للمحجوز لديه التدخل فى الدعوى من تلقاء نفسه اذا بدا له وجه للتمسك ببطلان الحجز فى مواجهة خصوم الدعوى الاصليين فاذا اختصم المحجوز لديه اعتبر خصما اصليا فى طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز ويكون الحكم الصادر فى هذا الطلب حجة عليه ولايجوز ان يقحم المحجوز لديه فى غير ماتعلق بصحة الحجز فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشىء آخر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٨٨ ومابعدها) .

واذا أدخل المحجوز لديه فى الدعوى فلا يجوز الزامه بمصاريفها مادام لم ينازع فى صحة الحجز اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليه ويجوز له اذا ماأدخل أو تدخل أن يتمسك ببطلان الحجز اذ أن له مصلحة محققة فى التحلل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز كما يكون له الطعن فى الحكم الصادر بصحة الحجز .

أحكام النقض :

١ ــ حصول الحاجز على حكم انتهائى بصحة الحجز لايترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصحة الحجز اذا صدر فى مواجهة المحجوز لديه لايكون حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز وليس للمحكمة التى تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث فى حق المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو تقضى بثبوته (نقض ٢٠/٦/٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ ــ إن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى . (نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٣ ــ متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لايكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى المصروفات

ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى (حكم النقض السابق) .

٤ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز . أثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه فى مسئوليته عن الدين . أثره . تحقق مصلحته فى اختصام المحجوز لديه . (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعون أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ـ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز او دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز او رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعويين صحيح . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائيه ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ ـ إذ كانت المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات قد نصت على عدم جواز اخراج المحجوز لديه من دعوى ثبوت الحق او صحة الحجز اذا اختصم فيها ، وانه يحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ ما للمدين لدى الغير الذى أوقعته المطعون ضدها الأولى ومورثها على ماتستحقه الطاعنة تحت يد المطعون ضده الثانى بصفته والذى كان ممثلا فى الخصومة أمام محكمة الموضوع فانه يضحى خصما فى النزاع ويحاج بما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بصحة الحجز ، واذ اقامت الطاعنة هذا الطعن منازعة فى قيام مسئوليتها عن الدين المقضى به عليها فانه تتحقق لديها مصلحة فى اختصام المطعون ضده الثانى بصفته محجوز لديه ويكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة اليه على غير اساس .

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

٧ ـ يدل نص المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أن المشرع لم يوجب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز وأن أثر اختصامه فى تلك الدعوى يقتصر على اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة اجراءات الحجز حجة عليه وبالتالى فلا يترتب على عدم اختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات اعتبار الحجز كأن لم يكن ويضحى التمسك ببطلان الحجز بلا سند قانونى سليم فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع ببطلان الحجز لعدم اختصام ذى الصفة فى تمثيل المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز لا يعيبه بالقصور .

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

٨ ـ تمسك الدائن الحاجز بطلب الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد المحجوز لديه يدل على

مادة ٣٣٥

تمسك الحاجز باستيفاء الحجز لكافة شرائطه القانونية التى من بينها ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وهو ما يتضمن حتما منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته ويطرح هذه المنازعة على المحكمة لتقضى فيها .

(الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤)

٩ ــ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة اجراءات الحجز . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الذى يصدر فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد .

(نقض ١٩٩٣/٣/٨ طعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٣٣٥

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولايحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا ابلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤ ، ٥٦٨ من القانون القديم .

التعليق :

رأى القانون الجديد فى المادة ٣٣٥ منه ان يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الأساسية منها اذ أن هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لايترتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز الا اذا أبلغ بها المحجوز لديه. وابلاغ المحجوز لديه لايوجب اختصامه فى الدعوى، ولم يبين المشرع وسيلة ابلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى وبذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة ومؤداها أنه يجوز الابلاغ بأى طريقة إذ الأمر لايعدو اثبات الابلاغ ومن ثم فيحسن أن يكون على يد محضر .

واذا أخطر المحجوز لديه بالدعوى امتنع عليه الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فى الدعوى وابلاغه بنتيجة الفصل فيها .

واختصاص قاض التنفيذ بهذه الدعوى نوعى وايا كانت قة الدعوى ومن النظام العام .

ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أنه لايجوز رفع دعوى برفع الحجز اذا كانت الدعوى بصحة الحجز مازالت قائمة سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو فى الاستئناف وفى الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك ببطلان الحجز (التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٩٠) وفى تقديرنا أن هذا الرأى

يفتقر إلى سنده القانونى ذلك أن المشرع وقد أباح للمحجوز عليه اقامة دعوى رفع الحجز فانه لم يعلقها على دعوى صحة الحجز ولم يربط بين الدعويين ذلك أن كل منهما لها مجالها الخاص بها .

أحكام النقض :

١ ـــ تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، واذ كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٣٣٦

الحجز لايوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ، ولايمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ، كما لايمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء .

ويكون الوفاء بالايداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٦٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القديم ليبرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ماراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا أراد المحجوز لديه الوفاء واعفائه من التقرير بما فى ذمته فان السبيل الوحيد لذلك هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالايداع بناء على طلب المحجوز عليه او من تلقاء نفسه وأوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحجز لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لايمنع من الايداع .

أحكام النقض :

١ ـــ مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح فى القانون مايقرره الحكم من أنه كان للطاعنة الحاضرة أن تتفع

بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدى الى عدم استحقاقها للفوائد (نقض ٦٤/٦/١١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٨٢٨) .

٢ ـــ توقيع الحجز تحت اليد لايمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه مالم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٩٥٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

٣ ـــ لاتوجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه ايداع مافى ذمته خزانة المحكمة وانما تجيز ذلك اذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله (نقض ٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠ ، ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٤ ـــ صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الأجرة المستحقة ومايستجد منها حتى وقت التقرير . (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٥ ـــ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات أنه وان كان من آثار حجز ماللمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، الا أن ذلك لايقضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فأجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بأن يودع مافى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن من اعساره مستقلا ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الايداع من تلقاء نفسه ابراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الايداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه . وانما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك (حكم النقض السابق) .

مادة ٣٣٧

يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع فى ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها .

وهذا الايداع يغنى عن التقرير بما فى الذمة اذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز ، واذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك .

التعليق :

اشترط القانون الجديد فى الاخبار الذى يوجه للحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع أن يكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول وأن يكون فى خلال ثمانية أيام بعد أن كان فى القانون القديم بكتاب موصى عليه فى خلال ثمانية أيام .

الشرح :

يشترط حتى يحصل الاعفاء من التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى هذه المادة تحقق شرطين أولهما أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها وثانيهما أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا توافر الشرطان فان الايداع غير المقترن بالتخصيص يغنى عن التقرير بما فى الذمة على اعتبار أنه لا مصلحة للحاجز فى الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدينه واذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجزين قبل حصول الايداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته واذا حصل بعد الايداع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك اذ تصبح لهم مصلحة فى التعرف على حقيقة دين المحجوز لديه وقد يسفر الأمر عن ظهور مبالغ أخرى فى ذمته فيفيد جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفاء ص ٥٩٥) .

مادة ٣٣٨

يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفى للمحجوز عليه بما لايجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من القانون القديم .

الشرح :

المقصود بعبارة دون حاجة الى حكم بذلك أى حكم يصدر بالغاء الحجز أو رفعه عن القدر الذى لا يجوز حجزه من المحجوز .

أحكام النقض :

اذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفى المحجوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك انما قصد بذلك مالا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

مادة ٣٣٩

اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال خمسة عشر يوما التالية لاعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجوز الموقعه تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها .

واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولايعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .

هذه المادة تطابق ٥٦١ من القانون القديم .

الشرح :

يقتضى حجز ماللمدين لدى الغير ، أن يكون المحجوز عليه مدينا للحاجز وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذى أو الحكم الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو بالحكم فى دعوى صحة الحجز كما يقتضى أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته بناء على تكليف من الحاجز ولايعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى ذمته أن

يكون وقت الحجز غير مدين للمحجوز عليه ومن باب أولى لا يعفيه من ذلك اعتقاده أنه غير مدين ، أو قيام النزاع بينه وبين المحجوز عليه على مديونية المحجوز لديه أو مقدار هذه المديونية ولو كان النزاع مطروحا على القضاء ولكن يتعين على المحجوز لديه التمسك ببطلان الحجز فى صلب محضر التقرير والا اعتبر متنازلا عن التمسك به عملا بالمادة ٢٢ مرافعات . والغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته تمكين الحاجز من مناقشة التقرير ومن منازعة المحجوز لديه فى صحة ماجاء فيه أن كان للمنازعة وجه . ولايكفى فى حالة ماإذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت اذ يوجب عليه القانون أن يبين سبب الدين واسباب انقضائه اللهم الا اذا قرر بأنه لم تكن هناك ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه.ويرى الدكتور رمزى سيف أن المحجوز لديه اذا قام بالتقرير بما فى ذمته بناء على طلب حاجز فلا محل لعمل تقرير ثان اذا وقع حجز آخر على نفس الأموال وانما للحاجز الثانى أن ينازع فى صحة التقرير (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢١٣ ، ٢١٤) الا ان الدكتور أبو الوفاء يرى أن المحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير كلما أعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريرا بمناسبته وان كان يكتفى فى التقرير الجديد بالاشارة الى الحجز السابق والى التقرير الذى اودع بمناسبته، اللهم الا اذا جد على المديونية مايلزم اثباته فى التقرير الجديد ويستطرد قائلا أنه مما يؤيد هذا النظر أن المادة توجب على المحجوز لديه الاشارة الى جميع الحجوز الموقعة من قبل تحت يده (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٩٤) ونرى أن هذا الرأى الأخير هو الذى يتفق وصريح نص المادة .

ويعفى المحجوز لديه من التقرير اذا زال الحجز بالتخصيص وفقا لنص المادة ٣٠٢ أو بتقدير قاضى التنفيذ مبلغ يودعه المحجوز عليه وفقا لنص المادة ٣٠٣ .

ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أن المحجوز لديه يعفى من التقرير كذلك اذا قام بالوفاء بناء على طلب المحجوز عليه أى بايداع مافى ذمته خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه وفقا لنص المادة ٣٣٦ أو اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بايداع مافى ذمته خزانة المحكمة وفقا لنص المادة ٣٣٧ ويشترط حتى يحصل الاعفاء فى هاتين الحالتين أولا : أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها ثانيا : أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا كان غير كاف وجب التقرير (التعليق ص ١٠٥٢ ومابعدها) .

ويعتبر التقرير بما فى الذمة اقرارا ملزما للمحجوز لديه فليس له الرجوع فيه الا فى الحدود التى يجوز فيها الطعن فى الاقرار (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى بند ٢٤٦) .

والاقرار الذى يقدمه المحجوز لديه اقرار غير قضائى ويسرى عليه مايسرى على الاقرار غير القضائى من الحكم (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٥٣١ ومابعدها) ولكن البيانات التى يثبتها الموظف المختص بتقديم التقرير اليه وبشخص من قدمه تعتبر بيانات فى محرر رسمى لا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير اما ماتضمنه الاقرار من بيانات فيسرى عليها مايسرى على الورقة العرفية التى تتضمن اقرارا غير قضائى .

أحكام النقض :

١ ــ لما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته على النحو المفصل فى المادة ٥٦١ من قانون المرافعات (القديم) هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة فى صحة ماجاء فيه ان كان للمنازعة وجه ، فقد استلزم القانون ان يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفى فى حالة ماإذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول فى تقريره أنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، اذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة مايقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٢ ــ دعوى التكليف بالتقرير بما فى الذمة هى غير دعوى المنازعة فى التقرير ذلك أن الدعوى الأولى تنتهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، أما المنازعة فى هذا التقرير فان محلها الدعوى الثانية (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٣ ــ التقرير بما فى الذمة لايعد تنازلا عن العيب الذى شاب الحجز . لقاضى الموضوع سلطة استخلاص النزول الضمنى . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٤ ــ النص فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه « فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها فى المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيهما معا وفى المادة ٣٣٤ على أنه « إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز ، يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة اجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة اجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها ، وأنه إذا اختصم المحجوز لديه فى دعوى صحة اجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه فى هذا الصدد . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع إلى صورة الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة ــ المودعة ــ أن هذا الحكم الأخير قد الغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها فى دعوى الحق رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة اليها فيما قضى به من صحة اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى ، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدهما فى دعوى صحة أجراءات الحجز فمن ثم تنسحب اليهم جميعا الآثار التى يرتبها

الحكم النهائى الصادر فيها . لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها . فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك الغاء جميع الأجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستئنافى سالف الذكر ببطلان صحيفة الدعوى الذى شمل دعوى الحق ودعوى صحة الحجز المنضمة اليها معا يترتب عليه زوال اجراءات دعوى صحة الحجز والغائها ، وعدم الاعتداد باجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، مما يؤدى الى سقوط الحجز الذى رفعه الطاعن تحت يد المطعون ضدهما فى ١٩ ، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد الغائه بما فيها واجب التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من هذا القانون ومتى زال عن المطعون ضدهما واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنهما أى اخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل ، ومن ثم ينحصر عن الطاعن حق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة بالدعوى الحالية .

(نقض ١٩٩١/٧/١١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٣٤٠

اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٣ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع الى النص القديم ـــ وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

طلب الشهادة حق للحاجز وله أن يطلبها وقت أن يشاء غير مقيد بموعد واذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن اعطاء الشهادة أو ضمنتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذى يمتنع عن التقرير بما فى ذمته أو يضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ـــ رأى المشرع بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه

الى اقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها ومايستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقلام ، فأعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها مايترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤٣٥ ، نقض ٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ــ إن النص فى المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الحجز ... » وفى المادة ٣٤٠ على أنه « اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، وجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » وفى المادة ٣٤٣ على أنه « اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ جاز الحكم عليه الدائن الذى حصل على سند تنفيذى يدينه بالمبلغ المحجوز من أجله » مفاده ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع رأى بالنظر الى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية ومافى حكمها أن يجنبها مشقة التوجه الى أقلام الكتاب للتقرير فى كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها ، ومايستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الاقلام ، فأعفى تلك الجهات من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكتفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ، ونص المشرع فى المادة ٣٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير يعنى أنها من ناحية تعفى الجهات المشار اليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها مايترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز ، ويكون نص المادة ٣٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر فى المادة ٣٣٩ وليس يرخصه للحاجز الى جانب حقه المقرر بنص هذه المادة فاذا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار اليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالمادة ٣٤٣ فى حق الجهة المحجوز لديها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن البنك المطعون ضده الاول غير ملزم بالتقرير بما فى ذمته وأن اقرار الشركة الطاعنة بأنها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٠ يعفيه من تطبيق ذلك الجزاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣٤١

اذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما .

هذا النص مستحدث وليس له مقابل فى القانون القديم .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد فى المادة ٣٤١ منه التى تعالج حالات وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفته أو صفة من يمثله بأن أجاز الحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة فى خلال خمسة عشر يوما » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ ــ متى كان الثابت أن مورث الطاعنين (الناظر الحالى على الوقف) قد أقر بالحجز الذى كان قد أوقعه دائنوا المطعون ضده هو وأخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف نفاذا لأحكام الدين الصادر ضدهم وبمسئوليته ــ بعد انتقال النظر اليه ــ عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التى تحت يده فان لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفه خلفا للوزارة فى النظر على الوقف وأمينا على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالى يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم
نقض ٦٦/٥/١٠ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٢

ترفع دعوى المنازعة فى تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بالمنازعة فى تقرير المحجوز لديه بعد أن كان الاختصاص فى القانون القديم للمحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع هو لها حسب قيمة الدين المنفذ به ونرى أن اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة هو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام وعلة اسناد الاختصاص اليه هو أن المشرع اعتبر المنازعة فى هذه الحالة بمثابة أشكال موضوعى .

الشرح :

يملك الحاجز المنازعة ولو لم يكن بيده سند تنفيذى لأن القانون الجديد وان كان يمنعه من طلب توقيع جزاء على المحجوز لديه بسبب عدم التقرير بما فى الذمة الا أنه يجيز له أن يطلب الزامه بالتقرير . ومتى قدمه كان للحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذى الحق فى تجلية دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء فى شأن التقرير توفيرا للوقت اللازم لاجتناء ثمرة الحجز ، ويجب على قاضى التنفيذ فى هذه الدعوى أن يأمر باختصام جميع الحاجزين والمحجوز عليه وذلك عملا بالمادة ١١٨ مرافعات وذلك حتى ينقطع النزاع بصدد التقرير ، وليكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة على الجميع) .

وقد اختلف الرأى فى تحديد طبيعة دعوى المنازعة فى التقرير فى حالة ماإذا رفعت من الحاجز . فذهب رأى أنها دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزا لأنه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك : ١ ــ أنه ليس ملزما بادخال المحجوز عليه خصما فيها لعدم انطباق المادة ٢/٢٣٥ مدنى ٢ ــ أنه يجوز له اثبات مايدعيه من حقوق للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ولو كانت مما لا يجوز اثباته بين طرفيه الا بالكتابة ولا يكون للأخير الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية الا اذا كانت ثابتة التاريخ عملا بذات المادة . ٣ ــ لا يعتبر الحكم الصادر فى المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقا للقواعد العامة (فتحى والى بند ١٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٢٩) وذهب الرأى الآخر الى أن الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه دائنا للمحجوز عليه يحل محله فيها لذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ماكان جائزا للمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزا للمحجوز عليه وترتيبا على ذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز فى هذه الدعوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخ قبل الحجز بشرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له أن يدحض حجيتها بالطعن عليها بالغش واثبات

مادة ٣٤٣

الغش جائز بكل طرق الاثبات (حامد فهمى رقم ٣٠٢ وأبو الوفا فى التعليق . الطبعة الخامسه ص ١٣٠٠) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الصحيح لأن المشرع انشأ بهذا النص حقا خاصا للحاجز ولو أراد المشرع أن يجعل استعمال الحاجز هذا الحق استعمالا لحق مدينه لما كان هناك داع للنص على ذلك ولا كتفى بالقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر فى هذه الدعوى فاذا صدر الحكم لصالح المحجوز لديه فى مواجهة أحد الحاجزين فلايسرى فى حق غيره منهم لأن الدائنين لايمثل بعضهم بعضا وكذا اذا صدر الحكم لصالحه فى مواجهة المحجوز عليه وحده ولم يكن الحاجز قد ادخل أو تدخل فيها فان هذا الحكم لا يعد حجة على الحاجز لأنه بالحجز قد خرج على كونه مجرد دائن عادى .

اما الحكم الصادر على المحجوز عليه فى الدعوى التى يقيمها هو على المحجوز لديه فانه يعد حجة على دائنيه العاديين (حامد فهمى رقم ٣٠١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٣

اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الاوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويجب فى جميع الأحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ ، ٥٦٦ من القانون القديم .

التعليق :

لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥ القانون القديم ـــ وهو الجزاء المستحدث فيه ـــ واتجه الى العودة الى القانون السابق عليه فى معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته والى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص فى المادة ٣٤٣ منه على انه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى القانون أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

كان القانون القديم فى حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته يتدرج مع المحجوز لديه فى العقاب بجزائين أولهما الغرامة بما لايزيد على ربع المبلغ المنفذ به وكان الحكم به وجوبيا اذا امتنع عن التقرير رغم تكليف المحكمة له بذلك وثانيهما هو جواز الحكم عليه بدين الحاجز اذا أصر بعد توقيع الجزاء الأول على عدم التقرير أو اذا كان تقريره على غير الحقيقة الا أن القانون الجديد عدل عن الجزاء المنصوص عليه فى القانون الملغى واكتفى بجزاء واحد فى حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته أو تقريره غير الحقيقة أو اخفائه الاوراق الواجب عليه ايداعها هو جواز الحكم عليه للدائن بدينه بدعوى مبتدأة ترفع بالطرق العادية وبذلك لم يعد فى مكنة الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى توقيع اى جزاء على المحجوز لديه ولكن الجزاء بعد ذلك يتمثل فى جواز الحكم للحاجز بدينه على المحجوز لديه بدعوى عادية وسواء قضت المحكمة بدين الحاجز أو رفضت القضاء به فانه يتعين على المحكمة فى جميع الأحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره مادام قد ثبت أنه اخل بما يوجبه عليه القانون خاصا بالتقرير بما فى الذمة . والشروط التى يستلزمها القانون بجواز الحكم بالزام المحجوز لديه بدين الحاجز . ١ ــ أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذى سواء كان قد حصل عليه بعد الحجز أو وقع الحجز بمقتضاه. ٢ ــ أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور التى حصرتها المادة ٣٣٩/ ١ ، ٢ ٣ ــ الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من أى طريق آخر . وتقرير غير الحقيقة المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ يقتضى بذاته وجوب توافر سوء نية المحجوز لديه مع تعمد مجانبة الحقيقة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦١٧) .

وهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى يختص بها قاض التنفيذ ايا كانت قيمتها واختصاصه فى ذلك نوعى ومن النظام العام .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى عند توقيع الحجز ثم حصل على سند تنفيذى بالدين المحجوز من أجله جاز له أن يطلب الزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله ولو كان حصوله على السند التنفيذى بعد مضى ميعاد التقرير بما فى الذمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣٠) .

واذا توافرت احدى الحالات السابقة كان للمحكمة أن تحكم للحاجز على المحجوز لديه بحقه المحجوز من أجله ولو لم يكن الأخير مدينا للمحجوز عليه ولو لم يصب الحاجز ضرر غير أن توقيع هذا الجزاء تقديرى للمحكمة فلها على ضوء ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه لها أن تلزمه بكل الحق المحجوز من أجله أو بعضه او لا تلزمه بشىء كما أن لها أن تلزمه بكل الحق ولو قرر بما فى ذمته أو عدل الى تقرير الحقيقة أو قدم المستندات بعد رفع دعوى الالزام (فتحى والى بند ١٧٣ وقارن أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٦٢ حيث يرى أن للمحجوز لديه أن يتحاشى العقوبة بأن يقدم مالديه من أوراق تؤيد تقريره الى وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية) .
ولايشترط أن يثبت الدائن توطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه ولاتقع المخالفة فى حق المحجوز لديه اذا أقر بما أقل مما فى ذمته معتقدا صحة مايقول وكان لاعتقاده مايبرره من الأسباب المعقولة ولا يشترط أيضا أن يكون لدى الحاجز عند رفع الدعوى دليل حاضر على مايدعيه بل يجوز

بداهة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك وكذلك فان عدم ايقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفى الحكم عليه بالدين الذى يكون فى ذمته للمحجوز عليه اذا أمكن اثبات وتعيين مقداره . ونظرا لأن هذا الجزاء بمثابته عقوبة على المحجوز لديه فلا محل لاختصام المحجوز عليه فى الدعوى ولا محل لتدخله اللهم الا اذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير وماذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة . واذا صدر الحكم على المحجوز لديه بالزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من أجله وجب خصم ماحكم به من المبلغ المحجوز من اجله وجاز الرجوع بالباق على المحجوز عليه بعد صدور الحكم فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة . واذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه فى المادة وانما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى تقديم التقرير فما يحكم به للحاجز لايشاركه فيه غيره من الحاجزين ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لانه ليس وفاء للحاجز بحقه . (التعليق لأبو الوفا . الطبعة الخامسة ص ١٣٠٤) .

أحكام النقض :

١ ــ الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فاذا رفعت الى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٢ ــ عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . أثره . جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبير لاثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز . القضاء بالزامه بالدين لثبوته فى ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات . (نقض ٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ ق) .

٣ ــ طلب الزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من اجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فى الميعاد القانونى . جواز تفاديها هذا الجزاء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤ ــ سقوط الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية . م ٥/١٧٤ مرافعات سابق . أثره . عدم قبول دعوى الحاجز بطلب الزامها شخصيا بالدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعنر قم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ ــ الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين . دفع موضوعى جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦ ق) .

٦ ــ يشترط لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات والزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله فى حالة تقريره غير الحقيقة ، ان تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذى يعلم بأن ذمته مشغولةبه أو اقر بأنه غير مدين اصلا . (نقض

١٩٨٢/١٢/٨ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٦/١٠ السنة ١٤ ص ٨٧٨) .

٧ ــ التزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات . جزاء الاخلال به . تقديرى للمحكمة حسبما تستبينه من ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه . مادة ٣٤٣ مرافعات . أساس هذا الجزاء . مسئولية المحجوز لديه الشخصية عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون وليس وفاء عن المحجوز عليه . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٨ ــ توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ مرافعات على الجهات الحكوميه ومافى حكمها . مادة ٣٤٠ مرافعات . شرطه . طلب الحاجز الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة وامتناع هذه الجهات عن تقديمها فى الميعاد القانونى . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣٤٤

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت .

التعليق :

هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع فى القانون الجديد واستعاض عنهما بنص عام فى المادة ٤٦٩ جديد يسرى على كافة الحجوز سواء أكان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير أم غيره من الحجوز .

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية مايلى « عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه فى هذه المادة من سبعة أيام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد أن يعلن مدينه بالعزم على التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام على الأقل وذلك عملا بالمادتين ٢٨٥ ، ٤٧٤ مرافعات » .

الشرح :

اذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعا وجب على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة وذلك اعمالا لنص المادة ٤٧١ وقد حددت المادة شروط اقتضاء الحاجز لحقه وهى : ١ ــ أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذى . ٢ ــ أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه سواء بتقريره أو بحكم . ٣ ــ أن يكون السند التنفيذى قد أعلن للمحجوز عليه . ٤ ــ اعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز

عملا بالمادة ٢٨٥ . خامسا : الا يكون المحجوز عليه قد اقام دعوى رفع الحجز وابلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ . سادسا : أن تمضى خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣١٤) .

أحكام النقض :

توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق ـــ التى تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم ـــ على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما فى ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذ كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع الى المطعون عليه الثانى ـــ الحاجز ـــ دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وشابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ٥٠٨) .

مادة ٣٤٥

للمحجوز لديه فى جميع الأحوال أن يخصم مما فى ذمته قدر ماانفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٩ من القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ أن القاضى المختص بتقدير المصاريف التى أنفقها المحجوز لديه هو قاضى التنفيذ ولم يحدد المشرع الطريق الذى يسلكه فى ذلك ونرى أنه من الجائز تقديرها بأمر على عريضة ومن باب أولى بدعوى مستقلة .

مادة ٣٤٦

اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذى مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٠ من القانون القديم .

الشرح :

اعتبر القانون واعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه فى مواجهة المحجوز لديه وهو التقرير بما فى الذمة أو الحكم فى المنازعة وذلك على اعتبار أن الحجز انما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله فى ذمة المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٧) .

مادة ٣٤٧

اذ كان الحجز على منقولات ، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الاعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حجز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لانه يغنى عنه اعلان حجز ماللمدين لدى الغير الى المحجوز لديه واقراره بوجود الاعيان فى حيازته وتقديمه بيانا مفصلا بها (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٨) .

ويعتبر حجز ماللمدين لدى الغير حجزا تحفظيا ينقلب الى حجز تنفيذى بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ ومن ثم فلا يجوز اعمال حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفاء هذه الشروط المنصوص عليها فى المادتين ٣٤٤ ، ٢٨٥ مرافعات . (يراجع التعليق على المادة ٣٧٥) .

مادة ٣٤٨

اذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز اذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولايجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

المقصود بعبارة بمثابة حوالة نافذة أى نافذه فى حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق الى المدين به . على أنه اذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمادة بقي الدين المحجوز قابلا لأن يحجز عليه من جانب دائنين آخرين ــ عملا بالقواعد العامة ــ الى أن يباع ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو ينقضى ميعاد التدخل فى اجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) أو الى أن يحل اداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع أو تخصيص (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى رقم ٣١٨) .

مادة ٣٤٩

مادة ٣٤٩

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على مايكون مدينا به لمدينه ، ويكون الحجز باعلان الى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها فى ورقة ابلاغ الحجز .

وفى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ ، يجب على الحاجز خلالى ثمانية الايام التالية لاعلان المدين بالحجز ، أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق وماذهب اليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم أن يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد النفس تكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى مدى ثمانية أيام من اعلان الحجز وهو مايكون بايداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ماللمدين لدى الغير من حيث الآثار التى تترتب عليه فالحجز تحت يد النفس لا يمنح الحاجز أى امتياز به على أى حاجز آخر يحجز على الدين كما أنه لا يعفى الحاجز باعتباره محجوزا لديه من واجب ايداع المبلغ المحجوز فى خزانة المحكمة اذا ماطلب منه ذلك المحجوز عليه وفى الجملة يعامل الحاجز تحت يد نفسه باعتباره كسائر الحاجزين بطريق حجز ماللمدين لدى الغير ويعامل باعتباره محجوزا لديه كسائر المحجوز لديهم (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٧٤) .

غير أنه هناك اجراءات تتخذ فى حجز ماللمدين لدى الغير وتتنافر طبيعتها مع قواعد الحجز تحت يد النفس فلا موجب لاتباعها ومثال ذلك أن الحاجز وهو فى نفس الوقت محجوز تحت يده غير ملزم أن ينهى نفسه عن الوفاء للمحجوز لديه أو أن يقرر بما فى الذمة الا أنه اذا وقعت حجوز أخرى من دائنين آخرين تحت يد الحاجز تحت يد نفسه تعين عليه فى هذه الحالة أن يقرر بما فى ذمته وأن يبين فى تقريره الحجوز التى وقعت ومنها حجزه .

وذهب رأى الى أنه لايجوز الحجز تحت يد النفس الا فى الحالات التى تجوز فيها المقاصة ومن ثم لا يجوز توقيعه اذا كان المال معارا أو مودعا الا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك أن

مادة ٣٥٠

نص المادة عام ولم يخصص مالا معينا بذاته يضاف الى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التى يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع (راجع فى تفصيل هذا الخلاف فتحى والى بند ١٨٠ ورمزى سيف بند ٣٧٠ وأبو الوفا بند ٢٠٥ وحامد فهمى بند ٢٢٥) .

واذا كان محل الحجز منقولا ماديا كان الحاجز بالخيار بين أن يحجز تحت يد نفسه أو يحجز حجز المنقول لدى المدين لأن الدفع بعدم جواز الحجز الا بطريق حجز ماللمدين لدى الغير مقرر لمصلحة المحجوز لديه الذى أفصح عن نيته عندما أوقع الحجز .

مادة ٣٥٠

الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لايكون لها أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه مالم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه .

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٤ من القانون القديم غير أن القانون الجديد أضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها فى القانون القديم وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

هذا النص نص استثنائى فهو لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها فى المادة ويسقط الحجز تحت يد هذه الهيئات بمضى ثلاث سنوات من يوم اعلانه ولايوقف سريان هذه المدة أى سبب ولا اتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٧٨) .

والسقوط المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا وذهب رأى الى أن التمسك بسقوط الحجز جائز لكل ذى مصلحة فيجوز للمحجوز عليه التمسك به (أبو الوفا فى التنفيذ بند ٢٥٥) الا اننا نرى أنه لايجوز أن يتمسك

بسقوط الحجز الا الجهة المحجوز تحت يدها لأن هذا النص شرع لمصلحتها خاصة وأنه فى حالة الحجز تحت يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص أو جمعية خاصة أو احدا من أفراد الناس فان هذا النص لايسرى وبالتالى لايجوز للمحجوز عليه أن يطلب سقوط الحجز ولايمكن أن يكون للأفراد حقوقا أكثر من الجهة الحكومية التى أراد المشرع أن يضع لها ميزة بهذا النص .

وهذا النص لايسرى على تنفيذ أحكام النفقة الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الادارى المنصوص عليه فى المادة ١٩ من لائحة واجراءات تنفيذ الاحكام الشرعية .

احكام النقض :

١ ـ نظمت المادة ١٩ من اللائحة ـ الاجراءات التى تتبع فى تنفيذ الأحكام الشرعية ـ اذا كان المحكوم عليه مستخدما فى الحكومة ـ وتختلف اجراءات هذا الحجز عن اجراءات حجز ماللمدين لدى الغير المنصوص عليها فى المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات ومابعدها والتى يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالايداع خزانة المحكمة ، واذ كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجز لها أو تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان أى من هذين الاجرائين لا وجود له فى اجراءات الحجز المنصوص عليها فى المادة ١٩ من اللائحة ، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة ـ باعتباره مرتبا شهريا ـ ومايقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها وهو ماتتحقق معه الغاية التى توخاها المشرع فى المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته فى التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته واجراءاته وماتوخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ ص ٦٣٩) .

٢ ـ لئن كان الأصل بقاء الحجز الصحيح منتجا لآثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن أو لسقوطه لسبب عارض تطبيقا للقواعد العامة ، إلا أن الحجز الموقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ـ وفقا لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات ـ لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه للجهة المحجوز لديها أو تاريخ إيداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة مالم يعلنها الحاجز فى هذه المادة بإستبقاء الحجز أو تجديده ، وإذ كان هذا الحكم قد شرع لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولا يكون لغيرها حق التمسك به .

(نقض ١٩٩٠/٣/٦ طعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣)

٣ ـ مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ والمادة الأولى والرابعة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من القانون ٩٧٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من القانون ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١ أن البنوك التى خضعت لأحكامها انتظمت فى شكل شركات مساهمة آلت ملكيتها للدولة والواردة بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات وكان البين من الأوراق أن الطاعنين لم يسبق لهم التمسك فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الموضوع بجلسة ١٩٨٣/٦/٧ بأن البنك المحجوز لديه هو إحدى شركات القطاع العام ، وإنما استندوا فى نعيهم على الحكم المطعون فيه إلى أن البنوك ـ بحصر اللفظ ـ لم ترد بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات ـ وهو مالا يستند إلى أساس قانونى سليم ، ويكون الحكم ـ وقد أقام قضاءه على سند من هذا النص ـ قد وافق صحيح القانون ويضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طع رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٣٥١

يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

٢ ـ اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

٣ ـ اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى القانون القديم كما عدل القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ من القانون القديم بحيث أصبحت تتفق مع مااستحدثه المشرع من أنه ليس من الضرورى أن يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز بعد أن أصبحت دعوى صحة الحجز فى القانون الجديد ترفع بالطريق المعتاد بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

الشرح :

لم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الىَ قاضى التنفيذ للاذن المحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز وانما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز .ويقصد بعبارة فى أية حال تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التى تنظر هذه الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٤٧) .

وهذا النص ليس الا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة الى جميع الحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق غير أن الاستعجال يكون متوافرا فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز معدوما على نحو لايحتمل شكا ولا تأويلا وعلى ذلك يجوز طلب الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لايدل السند على أنه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، كان يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير أمر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهره كل شروطه صحته .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعي حقا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ به من حبس أمواله .

واذا رفع تظلم فى أمر الحجز وقضى بالغاء الامر فان الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .

ولايجوز لقاضى التنفيذ بمقتضى هذه المادة أن يحكم ببطلان الحجز أو رفضه لأنه طلب موضوعي (راجع فيما تقدم التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣١٩ وكمال عبد العزيز ص ٦٣٧ وفتحى والى بند ٣٥١ ورمزى سيف بند ٣٢٢ ، ٣٢٣ وراتب ونصر الدين كامل من بند ٥١٥ حتى بند ٥٥٠) .

مادة ٣٥٢

مادة ٣٥٢

يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا بدد الاسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون القديم .

احكام النقض :

١ ـ ان جريمة اختلاس المحجوزات ـ وهى جريمة من نوع خاص ـ ليست بطبيعتها سرقة وانما صارت فى حكمها بإرادة الشارع وهو ما أفصح عنه فيكون مضى السرقة فيها حكميا لا يتجاوز دائرة الفرض الذى فرض من أجله وترتيبا على ذلك فإنه لا محل لتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٢٣ عقوبات بطريقة القياس على الظرف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٣/٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والخاص بإحراز السلاح .

(نقض ١٩٥٨/٥/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٤٨٣) نفس المبدأ منشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص ٤٩) .

٢ ـ توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان مادام لم يصدر حكم ببطلانه من المحكمة المختصة ، كما انه من المقرر ان السداد الذى يحصل فى تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة لا يؤثر فى قيامها .

(نقض ١٩٦٣/١/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ١٦ ، نقض ١٩٦٥/١٠/٤ سنة ١٦ ص ٦٥٧) .

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الأول

التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

مادة ٣٥٣

يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه والا كان باطلا . ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين على مايأتى :

١ ــ ذكر السند التنفيذى .

٢ ــ الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز .

٣ ــ مكان الحجز وماقام به المحضر من الاجراءات ومالقيه من العقبات والاعتراضات اثناء الحجز وماتخذه فى شأنها .

٤ ــ مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .

٥ ــ تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا ، ولايعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٢/٥٠٣ ٥٠٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى النص الجديد ماأوردته المادة ٥٠٣ من القانون القديم من ضرورة اعادة تكليف المدين بالدفع اذا كان الحجز بحضوره أو فى موطنه .

الشرح :

١ ــ لم ينص المشرع على البطلان فى حالة اغفال البيانات التى يجب أن يشتمل عليها محضر الحجز والمنصوص عليها فى المادة ٣٥٣ ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات . ولايجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان

لمصلحته عملا بالمادة ٢١ مرافعات . أما البطلان المترتب على عدم اجراء الحجز بموجب محضر فى مكان توقيعه فهو بطلان لايقبل النفي وترتيبا على القاعدة الأساسية فى البطلان يترتب البطلان اذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين وهى المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات عملا بالأصل العام فى التشريع مع مراعاة أن توقيع المحضر يغنى عن ذكر اسمه .

٢ ــ ذكر السند التنفيذى الذى يتم الحجز بمقتضاه بيان جوهرى يترتب على اغفاله البطلان على تقدير أنه بهذا الاغفال يكون اجراء الحجز قد شابه عيب جوهرى لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء اذ ان ذكر هذا البيان ضمانة جوهرية للمدين وحتى يكون واضحا أن المحضر إنما يحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت فى السند .

٣ ــ لايترتب البطلان على اغفال تعيين الموطن المختار اذ فى هذه الحالة يجوز الاعلان فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

٤ ــ يبطل المحضر اذا لم يذكر فيه مكان الحجز ولم يستشف هذا المكان من سائر بياناته .

٥ ــ الاجراءات التى قام بها المحضر ومالقيه من العقبات ومابدى أمامه من اعتراضات وماتخذه فى شأنها من البيانات الجوهرية حتى تبعث الثقة فى عمل المحضر واغفال ذلك يؤدى الى البطلان واثبات مايخالف ماورد بمحضر الحجز لايكون الا بالطعن بالتزوير باعتباره ورقة رسمية .

٦ ــ المقصود بذكر البيانات المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة هو عدم التجهيل بما تم حجزه حتى تتحدد مسئولية الحارس وتتحدد مسئولية المحضر عند اجراء البيع . ومن البديهى أن عدم ذكر الأشياء المحجوزة يترتب عليه بطلان محضر الحجز .

٧ ــ لايترتب البطلان اذا لم يحدد يوم البيع فى محضر الحجز ومن الجائز الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب تحديد يوم للبيع بأمر على عريضة .

٨ ــ اغفال المحضر توقيع محضر الحجز يترتب عليه البطلان ولايغنى عن ذكر اسمه فى صلب المحضر لان ورقة الحجز باعتبارها محررا رسميا تستمد حجيتها فى الاثبات من توقيع المحضر عليها .

٩ ــ لايترتب أى بطلان على اغفال توقيع المدين ولو كان حاضرا أو لم يذكر سبب امتناعه عن التوقيع .

١٠ ــ الوفاء الجزئى لايسقط حق المدين فى التمسك ببطلان مقدمات الحجز وفى التمسك ببطلان الحجز .

١١ ــ لايبطل محضر الحجز عدم تعيين حارس على الأشياء المحجوزة لأن القانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ١٦٥ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٣٢٢ ومابعدها) .

وراجع فيمن يجوز له أن يتمسك بالبطلان التعليق على المادة ٣٥٠ مرافعات .

هذا وينبغى الاشارة الى أن محضر الحجز وان كان ورقة رسمية لايجوز اثبات مايخالف ماورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لا يختص بتحقيق التزوير أو القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ماذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم أنه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتى الملائم .

احكام النقض :

١ ــ لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولايكون له الا مجرد حق فى نسبة معينة من الارباح ولايجوز لدائنيه أن يحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه اليها كحصة فى رأسمالها . واذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على ان الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثانى فان مايثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم توافر شروط الاعسار لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل امام هذه المحكمة . (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠) .

٢ ــ المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق ــ جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ س ٣٠ ص ٥٨٢ ع ١) .

٣ ــ من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتتعلق ديون المورث بتركته ولاتنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل إليه من أموال التركه ، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

٤ ــ الحق فى الإجارة باعتباره أحد مقومات المحل التجارى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ يعتبر من قبيل الأموال المنقولة ، ويخضع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، والمستأجر بعد استلامه العين المؤجرة لا يكون دائنا للمؤجر بالانتفاع بتلك العين ، بل يكون هذا الحق فى ذمة المستأجر باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجارى ، ويتم الحجز عليه باجراءات حجز المنقول لدى المدين وفقا لنص المادة ٤ وما بعدها من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى ، وليس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

(نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ قضائية)

مادة ٣٥٤

لايجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة واربعين يوما .

ويجب أن يبين فى المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها ومايننتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمته على وجه التقريب .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٩٩ ، ٥٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

١ ــ انقص القانون الجديد فى المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد فى المادة ٤١٩ من القانون القديم الى خمسة واربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات التى لاتمكث فى الأرض الا فترة قصيرة وحذف جزاء البطلان الوارد فيها للتقليل من حالاته (المذكرة الايضاحية للقانون) .
ومخالفة هذا النص لايترتب عليه البطلان لأن المشرع لم ينص عليه .

مادة ٣٥٥

لايجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من القانون القديم .

الشرح :

البطلان المترتب على مخالفة حكم هذه المادة يرجع فيه لقواعد البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٠ ، ٢١ مرافعات وعلى أى حال لايحكم بالبطلان الا اذا تمسك به المدين وكان قد ترتب على وجود الدائن وقت توقيع الحجز أنه لم تتحقق بسبب وجوده الغاية من أبعاده عن مكان الحجز .واذا رضى المدين بوجود الحاجز ولم يعترض على ذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز وان لم يكن المدين حاضرا وقت الحجز فلا يجوز له التمسك بالبطلان.ونص المادة ٣٥٥ بمنع الحاجز فقط من الحضور وقت توقيع الحجز ومن ثم يجوز حضور أحد مستخدمى الحاجز أو وكيل له أو خادم عنده وقد يكون هذا الحضور لازما للارشاد عما يراد الحجز عليه (التنفيذ للدكتور حامد فهمى ص ١٤٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٣٨) .

مادة ٣٥٦

مادة ٣٥٦

لايجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا .

ولايجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من القانون القديم أما الفقرة الثانية مستحدثة .

التعليق :

أضاف القانون الجديد فى المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المقابلة لها فى القانون القديم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الحكم المقرر فى الفقرة الثانية من هذه المادة كان يأخذ به الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليه غير أنه يجوز للمحضر وبغير اذن من قاضى التنفيذ أن يحجز على مايتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٤٠) . ولايلزم اذن قاضى التنفيذ بكسر الابواب أو فض الاقفال اذ أن المحضر يستمد سلطته فى ذلك من النص بشرط حضور مأمور الضبط القضائية (كمال عبد العزيز ص ٦٤١).ويذهب الدكتور أبو الوفا أن المحضر لايملك تفتيش زوجة المدين أو أى شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له الا بإذن سابق من قاضى التنفيذ ينبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن طريق ذويه (التعليق لأبو الوفا ص ١٣٢٨). الا أن هذا الرأى محل نظر ذلك أن النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته ولايجوز التوسع فى أمر يتعلق بحريات الأفراد واذا ادعى الدائن ان المدين هرب أمواله بأن سلمها للغير كان له ان يوقع عليها حجز ماللمدين لدى الغير .

ونرى أنه اذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على مافى جيبه انثى فلا يجوز تفتيشها الا بمعرفة انثى يندبها المحضر وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الانسان وكرامته .

مادة ٣٥٧

لايقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها .

هذه المادة تطابق الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا أريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها الى مكان آخر فيجب أن يستأذن فى ذلك قاضى التنفيذ لأنها مسألة تتعلق بالتنفيذ ويكون ذلك بطلب عادى .

مادة ٣٥٨

اذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو احجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز .

وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .

وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب اذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون القديم غير أن القانون الجديد استبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية .

مادة ٣٥٩

اذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها فى المحضر ويودعها خزانة المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٦٠

اذا لم يتم الحجز فى يوم واحد جاز اتمامه فى يوم أو أيام تالية بشرط أن تتتابع وعلى المحضر أن يتخذ مايلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها الى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت اجراءات الحجز .

ومع ذلك اذا اقتضى الحال استمرار المحضر فى اجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من هذا القانون أو فى أيام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة الى استصدار اذن من القضاء .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فهى مستحدثة .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى هذه المادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم اذ كان الأصل أن المحضر لايجوز أن يقوم باعلان أو تنفيذ فى غير الساعات التى يجوز فيها الاعلان أو فى أيام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ومن مقتضى هذا أن المحضر اذا بدأ التنفيذ فى الوقت المسموح له به أو فى يوم من أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الأمور الوقتية وقد يؤدى هذا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيذ بغير موجب لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ اجراءات الحجز أو التنفيذ فى المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وبداهة فان المحضر يملك الا يستمر فى الاجراءات بعد المواعيد المقررة فى المادة ٧ من قانون المرافعات أو فى أيام العطلة الرسمية (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٣٠) .

مادة ٣٦١

تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

تعتبر الأشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها فى محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

مادة ٣٦٢

اذا حصل الحجز بحضور المدين أو فى موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين فى المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل فى غير موطنه وفى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من التقنين القديم .

الشرح :

يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يقدر على أساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه عملا بالقاعدة الأساسية التى نصت عليها المادة ١٦ مرافعات .

والاعلان الذى نصت عليه المادة يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان . وانما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التى تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ، انما لايؤثر هذا البطلان فى الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتى كانت صحيحة فى ذاتها .

وتأخير الاعلان عن الميعاد المتقدم لايبطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لايجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه (التعليق لأبو الوفا ص ١٣٣١ وحامد فهمى رقم ١٧٠ والشرقاوى رقم ١٢٠) .

مادة ٣٦٣

يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الادارى التابع له المكان وفى اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانات موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالأجمال . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون القديم .

مادة ٣٦٤

يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر .

ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولايجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما الى الدرجة الرابعة .

هذه المادة تقابل المادة ٥١١ من القانون القديم .

التعليق :

لاخلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٣٦٤ من القانون الجديد الى الممنوعين من الحراسة زوج المحضر أو الحاجز وكان هذا المبدأ مسلم به فى ظل القانون القديم لأن الزوج يعتبر من الأقارب . وهذا النص مقرر لمصلحة المدين فله أن يخالفه بقبول حراسة الحاجز أو أحد أقاربه . (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥١) .

مادة ٣٦٥

اذا لم يجد المحضر فى مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولايعتد برفضه اياها ، اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر اما بنقلها وايداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر واما بتكليف أحد رجال الادارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ وبذلك عاد المشرع الى ماكان منصوصا عليه فى المادة ٥١٢ من قانون المرافعات القديم بعد أن تبين ان امتناع المدين عن قبول الحراسة يثير صعوبات جمة أمام المحضر فى ايجاد شخص يقبل الحراسة أو قيام المحضر بالمحافظة على المحجوزات لحين تعيين الحارس .

مادة ٣٦٦

يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل .

وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٣ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء تبريرا لهذا التعديل بالمذكرة الايضاحية مايلى :

« نصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات على أن يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر أسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فان رفض استلامها تسلم لجهة الادارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى المحضر . وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك باثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز واثبات رفضه استلامها وتسليمها الى جهة الادارة

خاصة وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب اخطار الحارس بتسليم الصورة الى جهة الادارة فى حالة رفض استلامها ليقوم هو بالسعى الى تسليمها لأن القانون لم يوجب على جهة الادارة تسليم أو أرسال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسا ومايترتب على الاخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لاجباره على أداء الدين المحجوز من أجله ولمواجهة هذه الحالات من التلاعب رؤى تعديل نص المادة ٣٦٦ تعديلا من شأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتفادى مايتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل وذلك بالنص على أن يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز فى اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال ٢٤ ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك فى حينه فى المحضر » .

الشرح :

ونرى أن هذه المادة لاتطبق الا اذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك أنه اذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر أركانه ومنها قبول الحراسة .

مادة ٣٦٧

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها .

ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة ويبررها « مالاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فرأى وضع تنظيم له واعطاء أولوية فى استيفاء أجره من ثمن المال الذى يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٦٨

مادة ٣٦٨

لايجوز أن يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعيرها والا حرم من أجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . انما يجوز اذا كان مالكا لها أو صاحب حق فى الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له .

واذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لادارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الادارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون القديم سوى أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

المفروض أن الأشياء المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة لاتكون مملوكة لمالك الارض أو المصنع لانها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥٤) .

ولم تحصر المادة أحوال استبدال الحارس بل هى تضمنت نهيه عن استعمال او استغلال او اعارة المحجوزات ثم استثنت من هذا النهى مسائل معينة فيجوز لقاضى التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهى واجازة الادارة والاستغلال او ان يستبدل به غيره (الدكتور محمد عمر هامش بند ٤٣٠) .

مادة ٣٦٩

لايجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع الا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولايجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون القديم . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى النص القديم .

الشرح :

تظل مهمة الحراسة منوطة بالحارس مسئولا عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو الى الدولة أو الهيئة العامة التى لها حق تسلمها وفقا للمادة ٣١٠ او بانتقال الحجز الى المبلغ المودع وفقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم ببطلان الحجز أو بسقوطه لعدم اجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته أخطار الحاجز فورا بذلك والا التزموا بالتعويض ، او باستبدال غيره به وفقا للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه أو طلب أحد ذوى الشأن (الدكتور فتحى والى بند ١٥٦) .

ويختص قاضى التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين اخر بدلا منه ، وترفع اليه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اذ يفترض توافر ركن الاستعجال (كمال عبد العزيز ص ٦٤٧) .

مادة ٣٧٠

يجوز طلب الاذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس أومن ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٦ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى القانون القديم .

مادة ٣٧١

اذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر ويحجز علىَ مالم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها ان كانت فى نفس المحل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الاكثر الى الحاجزِ الاول والمدين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الأول .

ويترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٨ من القانون القديم .

التعليق :

احل القانون الجديد نص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقرة الثالثة من المادة ٥١٧ من القانون القديم التى اثارت خلافا فقهيا فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه الى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتالى لايلزم لاجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لاعلان محضر الجرد ولايغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزا حجزا ثانيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد حذف المشرع من النص القديم العبارة التى كانت تخول للمحضر أن يعلن الجرد الجديد بطريق البريد وذلك بعد أن عدل عن هذا الطريق كطريق من طرق الاعلان وبذلك أصبح محضر الجرد يعلن بالطرق المعتادة .

الشرح :

من النص المتقدم يتضح أن الشيء المحجوز لايجوز حجزه مرة أخرى بالاجراءات العادية واذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق وأوقع حجزا ثانيا فلا يبطل الأخير وأنما يكون بالنسبة الى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الآثار التى ينتجها محضر الجرد ولاينتج آثارا غيرها. والقاعدة أنه على الرغم من تدخل دائنين فى الحجز فان الحاجز الأول دون غيره يبقى ملزما بموالاة السير فى اجراءات التنفيذ الى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة واذا قام دائن متدخل بتلك الاجراءات فلا يعتد بها لأن كل مايملكه الدائن المتدخل هو الاشتراك مع الحاجز فى اقتضاء دينه من ثمن مايباع من أموال لكن اذا لم يباشر الحاجز الأول الاجراءات المؤديه الى البيع عن اهمال أو تواطؤ مع المدين للاضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله فى اجراء البيع طبقا للمادة ٣٩٢ (الدكتور أبو الوفا فى التنفيذ ص ٤٧٤ ومابعدها) .

واذا لم يتم اعلان محضر الجرد الى من عددتهم الفقرة الثانية أو وقع الاعلان باطلا . لم ينتج أثره فلا يلزم من لم يعلن بما يرتبه عليه الاعلان من التزامات ، فاذا لم يعلن المحضر الذى أجرى الحجز الاول بمحضر الجرد فلا يلزم بعدم الكف عن البيع بعد وصول الثمن الى مايكفى دين الحاجز الاول على انه اذا كان المحضر الذى أجرى محضر الجرد هو بذاته الذى اجرى الحجز الأول فلا يلزم الاعلان (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩) .

وقد ذهب رأى الى أن الاعلان يكون لقلم المحضرين الذى يتبعه المحضر الذى قام بالحجز الأول (محمد حامد فهمى هامش ١٦٦ والدكتور فتحى والى بند ١٥٩) الا أن هناك رأى آخر يستلزم أن يكون الاعلان لشخص المحضر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا هامش ٣٩٨) .

ونحن نميل للرأى الثانى لأنه يتفق وصراحة النص .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ثلاثة أمور أولها المعارضة فى رفع الحجز الأول اى الزام الحاجز الأول بابقاء الحجز وعدم النزول عنه وتكليفه السير فى اجراءات البيع فى الميعاد المحدد له وتكليف الحارس المحافظة على المحجوزات لمصلحة الحاجزين جميعا فان اهمل الحاجز الأول أو تنازل عن الحجز كان للحاجز الثانى الحلول محله وثانيها تكليف المحضر باجراء البيع فى الميعاد المحدد له وعدم الكف عنه الا اذا أصبح المتحصل كافيا لحقوق الحاجزين جميعا فاذا لم تكن قيمة المحجوزات كافية لهذه الحقوق وجب عليه ايداعها خزانة المحكمة وثالثها حلول الحاجز الثانى محل الحاجز الاول فى اجراء البيع اذا أهمل الأخير طلب اجرائه فى الميعاد المحدد له وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢ (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٣٧) .

واذا لم يتم اعلان محضر الحجز الى أحد ممن ورد حصرهم فى المادة ٣٧١ أو كان اعلانه باطلا فانه لا ينتج أثره وبالتالى لا يلزم بما يتعين عليه عمله (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٣٣٨) .

أحكام النقض :

تقضى المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لايجزى

بالاجراءات المعتادة فى الحجز وإنما يكون بجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون اعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة فى رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الاول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف فى المحجوزات لاى سبب من الأسباب بغير الطريق الذى رسمه القانون (نقض جنائى ١٨/٣/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ١٩١) .

مادة ٣٧٢

اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجوز اللاحقة على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة فى ذاتها .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم وقد قصد بها المشرع حسم الخلاف الذى كان سائدا فى الفقه حول أثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى فقد ذهب رأى الى بطلان الحجز الثانى كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدى الى بطلان الحجز الثانى بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر وقد رأى القانون الجديد تقنين الرأى الغالب فى الفقه وهو الذى يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا فى ذاته لايتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولايعتمد فى صحته على الحجز السابق (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٣٧٣

مادة ٣٧٣

يعاقب الحارس بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار بأى من الحاجزين .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى القانون القديم .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية تبريرالها مايلى : « رأى القانون الجديد أنه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول الا أنه قد يضار الحاجز الثانى اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الأول ذلك أن الحاجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها حجزا ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجز أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الاول وحده وقد لايستطيع الحاجز الثانى أن يحصل على شيء لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثانى » .

الشرح :

يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة ثلاثة شروط أولها أن يكون هناك حجز سابق وثانيها أن يكون الحارس على الحجز السابق تعمد عدم ابراز صورة المحضر السابق للمحضر وثالثها أن يترتب على تعمده عدم ابراز صورة محضر الحجز وقوع ضرر لأى من الحاجزين .

مادة ٣٧٤

مادة ٣٧٤

للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز بهذه الطريقة جائز من باب أولى للدائن الذى بيده سند تنفيذى ويحصل التدخل بهذه الطريقة باجراءات حجز ماللمدين لدى الغير ويعفى الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أو بعده الى أن يسلم ثمن الأموال المحجوزة الى الدائن الحاجز ويترتب على هذا الحجز مايترتب على الاعتراض على الحجز الأول من الزام المحضر عند اجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٨٣) .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحلول محل الحاجز اذا أهمل فى اجراء البيع أو لم يوال اجراءاته لاى سبب من الأسباب فكل مايملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل اذ ليس بيده سند تنفيذى ، كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطلان الحجز أيا كان سبب هذا البطلان (محمد حامد فهمى ص ١٧٠) .

واذا توقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن واذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن الا مازاد على وفاء الديون المحجوز من أجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ ، ٤٦٩ مرافعات (كمال عبد العزيز ص ٦٥١) .

مادة ٣٧٥

يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من القانون القديم .

التعليق :

جعل المشرع فى القانون الجديد المدة التى يعتبر فيها الحجز كأن لم يكن ثلاثة أشهر بعد أن كانت ستة أشهر فى القانون القديم كما حدد المدة التى يجوز الاتفاق على تأجيل البيع اليها فجعلها ثلاثة أشهر فى القانون الجديد بعد أن كانت ستة أشهر فى القانون القديم كما أضاف المشرع فى المادة ٣٧٥ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة منها وليس لها مقابل فى القانون القديم وسبب هذه الاضافة كما تقول اللجنة التشريعية بمجلس الأمة مواجهة الحالات التى لايتم فيها البيع فى الميعاد لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز كما فى حالة الحجز على محصولات لم يتم نضجها .

الشرح :

الحكمة من النص هو الا يترك المشرع المدين مهددا باجراءات الحجز فتتأبد الحجوز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين والحكمة من عدم جواز الاتفاق على تأجيل البيع مدة تزيد على ثلاثة أشهر هى حتى لايتكرر الاتفاق على التأجيل الى غير غاية فيؤدى ذلك الى النتيجة التى أريد تفاديها . وإذا حدث أن وقع الحجز فى يوم ولم يقفل محضره الا فى يوم تال فان ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ ذكر المنقولات فى محضر الحجز لأنها تعتبر محجوزة من هذا التاريخ وعلى ذلك اذا وقع الحجز فى أكثر من يوم احتسبت الثلاثة شهور بالنسبة لما ورد فى كل محضر على حده من تاريخ ذكره وعلى ذلك فمن المتصور أن يظل الحجز صحيحا منتجا لاثاره بالنسبة للمحجوزات التى ذكرت فى المحضر فى اليوم التالى ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة للمحجوزات التى حجزت فى اليوم الأول . ويمتد الميعاد المنصوص عليه فى المادة اذا صادف آخره عطلة رسمية ويضاف اليه ميعاد مسافة بين الموطن الاصلى للحاجز ومحل الحجز ولايعتد بالموطن الذى اختاره الحاجز . وفى الحجز التحفظى تبدأ الشهور الثلاثة من التاريخ الذى يستطيع فيه الحاجز تحديد يوم للبيع ويتعين أن يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة أشهر فلا يكفى مجرد اعلان المدين بتحديد يوم للبيع خلال الثلاثة شهور .

واعتبار الحجز كأن لم يكن فى هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون الا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما اذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل او اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو أن الحجز لم يوقع أصلا وذلك على مسئوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور كان على المدين أن يستشكل فى التنفيذ أو يرفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن والا كان مسئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت أحكام النقض الجنائى على أن هذا الأثر — وان كان منصوصا عليه فى القانون — لايترتب الا بصدور حكم به من قاضى التنفيذ المختص الا انه اذا بيعت المحجوزات بعد مضى الثلاثة شهور ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم فى غيابه فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك .

ولايؤثر اعتبار الحجز كأن لم يكن على ماسبقه من اجراءات كاعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء .

واذا أوقف البيع ثم زال سبب الوقف فيرى بعض الشراح وجوب الاعتداد فى حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف أما فى الوقف الاتفاقى تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (ابو الوفا بند ١٦٩ وجميعى بند ١٩٦ وكمال عبد العزيز ص ٦٥٢) .

ويرى البعض الآخر أن تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف فى جميع الاحوال (والى بند ٢٤٥) . ونحن نميل الى الرأى الاول لانه يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى بالنسبة لوقف التقادم .

وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا أو قضاء أو اتفاقا .

وقاضى التنفيذ يجوز له أن يكرر المد أكثر من مرة سواء أسس على أسباب جديدة أو على أسباب سابقة بشرط ألا تتجاوز المدة أو المدد التى يمد اليها الميعاد ثلاثة أشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولايلزم رفع دعوى (كمال عبد العزيز ص ٣٥٢) . ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أنه اذا حدد للبيع اليوم الأخير من الثلاثة شهرو ولم يتقدم أحد للشراء وأجل المحضر البيع لليوم التالى فان الحجز لايعتبر كأن لم يكن لان عدم تقدم مشتر يعتبر من قبل القوة القاهرة (التعليق الطبعة الخامسة ص ١٦٤٦) ، إلا اننا نخالف هذا الرأى ذلك أن عدم تقدم أحد لشراء المحجوزات لايعد من قبيل القوة القاهرة وعلى الدائن الحاجز أن يتوقع ذلك .

ولما كان لايجوز بيع المصوغات والسبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة عملا بالمادة ٣٨٥ مرافعات فانه اذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وهنا لاتبطل الاجراءات مادام يوم البيع

قد حدد خلال الميعاد المتقدم وبالرغم من عدم حدوث البيع (أبو الوفا فى التعليق ص ١٦٤٦) وهذا الرأى له وجاهته ذلك ان ايداع الذهب خزانة المحكمة لعدم تقدم أحد للشراء بالسعر الذى قدره أهل الخبرة يعد كايداع المبالغ المتحصلة من الحجز .

وكنا قد ذهبنا فى الطبعة السابعة أنه حدد البيع بعد ثلاثة أشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم يكن وتصرف فى المحجوزات على مسئوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن الا أن المحضر حرر له محضر تبديد أبلغ به النيابة التى أقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجنح مايدل على رفع الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن فانه يتعين على القاضى الجنائى فى هذه الحالة أن يوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل فى الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن ذلك أنه وأن كانت القاعدة أن الدعوى المدنية لاتوقف الدعوى الجنائية الا ان الفصل فى الدعوى الجنائية فى هذه الحالة يتوقف على الفصل فى مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى الا أننا نعدل عن هذا الرأى بعد أن أمعنا النظر فيه وتبين لنا انه يجافى الصواب ذلك انه ليس هناك مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى اذا عرضت عليه بمناسبة فصله فى الدعوى الجنائية ، وكان فصله فيها لازما للفصل فى الدعوى الجنائية .

أحكام النقض :

١ ــ البطلان طبقا للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات وان كان يقع بقوة القانون الا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه (نقض جنائى ٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٢ ــ توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان ، مادام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص (نقض جنائى ٦٤/٥/١٩ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٣ ــ عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الادارى الا فيما لم ينص عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الادارى كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقارى . (نقض مدنى ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ ــ اذ كان اثر الاشكال الواقف للتنفيذ يبقى قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالى لصدور الحكم المنهى للخصومة فى الاشكال ، واذ صدر الحكم فى استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ ــ ٥ ــ ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالى ٢٦ ــ ٥ ــ ١٩٧٢ ، واذ كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد بيع ميعاد الاشياء المحجوز عليها فى ٥ ــ ٣ ــ ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فان الاجل لايكتمل الا فى ٢٦ ــ ٩ ــ ١٩٧٢ ، واذ كان الثابت من الاوراق ان المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٦ ــ ٩ ــ ١٩٧٢ وتم له فى ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز من اجله فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون . (نقض ٨ ــ ١ ــ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨) .

مادة ٣٧٦

لايجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية أيام على الاقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل فى النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها فى النص القديم .

الشرح :

لما كان الدائن غير ملزم باجراء البيع فور انقضاء الثمانية أيام التى نصت عليها المادة ٣٧٦ من القانون ولما كان له أن يؤخر البيع الى اى وقت آخر يشاءه مع مراعاة أن يقع خلال ثلاثة أشهر ولما كان المحضر لايجوز له اجراء البيع الا بناء على طلب الحاجز فقد يضار المدين من التأخير ولهذا يجوز له الالتجاء لقاضى التنفيذ ليستصدر منه أمرا بتحديد يوم لاجراء البيع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦١) .

ونظرا لأن المادة لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة احكامها فانه يرجع للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات .

مادة ٣٧٧

يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الاشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق . ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر باجراء البيع ــ بعد الاعلان عنه ــ فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٢١ من القانون القديم عدا عبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الحالى بعبارة قاضى التنفيذ .

مادة ٣٧٨

إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ماهى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على خمسة الاف جنيه وجب الاعلان عن البيع بالنشر فى أحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائيه ، ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .

ويجوز للدائن الحاجز ، والمدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على ألفى جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها توجب النشر عن البيع فى احدى الصحف إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله تزيد على ٢٥٠ جنيها أو كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها تزيد على هذا المبلغ فعدل المشرع هذه الفقرة بأن جعل النشر وجوبيا فى احدى الصحف إذا كانت قيمة الأشياء المحجوزة تزيد على خمسة ألاف جنيه واعتد فى قيمتها بما هو مقرر فى محضر الحجز .

وكانت الفقرة الثانية قبل تعديلها تجيز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على مائة جنيه فرفع المشرع هذا المبلغ إلى ألفى جنيه .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية فى هذا الصدد مايلى :

مادة ٣٧٩

« نظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغيير أدى إلى ضعف القوة الشرائيه للنقود وارتفاع مصاريف النشر فى الصحف فقد أتجه المشرع إلى زيادة قيمة الأشياء المطلوب بيعها والذى يوجب القانون النشر عنها فى الصحف والمنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلى مبلغ خمسة الاف جنيه وزيادة قيمة الدين المنفذ به والذى يجيز للحاجز والمحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إلى الفى جنيه ، كما اعتد المشرع بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الاعتداد بقيمة المبلغ المحجوز من أجله تحقيقا للعدالة باعتبار أن هذه تمثل المبيع الواجب النشر عن بيعه فلا يجب أن يعتد إلا بقيمتها دون قيمة المبلغ المحجوز من أجله » .

مادة ٣٧٩

لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد اكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الاعلانات بالتفصيل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى المواد الجزئية الواردة فى النص القديم كما أضاف الى النص الجديد عبارة أو غيرها من وسائل الاعلام بعد ان اصبحت وسائل النشر غير قاصره على الصحف .

الشرح :

للقاضى مطلق الحرية فى اجابة هذا الطلب أو عدم اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضى التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٣) .

مادة ٣٨٠

يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضه أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمه إذا زادت القيمة المقدره لها على خمسة آلاف جنيه أن يحصل النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات فى أيام مختلفة قبل يوم البيع .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكانت المادة قبل تعديلها توجب النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الأعلام ثلاث مرات إذا زادت قيمة المصوغات أو سبائك الذهب أو الفضه أو من أى معدن نفيس أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة على خمسمائة جنيه فرفعها المشرع إلى مايزيد على خمسة آلاف جنيه ووفقا لهذا التعديل فإن النشر عن بيع الأشياء المشار إليها فى المادة لا يكون واجبا إلا إذا تجاوزت قيمتها خمسة آلاف جنيه وساقت المذكرة الأيضاحية تبريرا لهذا التعديل بما طرأ على القوة الشرائيه للعمله من تغير .

مادة ٣٨١

يجوز أن يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا مايجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

تيسيرا على المحضرين كان القانون القديم يجيز أن يتم اللصق بمعرفة مشايخ البلد فى غير المحافظات وعواصم المديريات فيما عدا مايجب لصقه منها فى لوحة المحكمة فجاء القانون الجديد وأجاز أن يعهد الى رجال الادارة دون تخصيص فى جميع البلاد بأن يقوموا بلصق الاعلانات عدا مايجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

مادة ٣٨٢

يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الادارة مصحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره فى سجل خاص يعد لذلك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٦ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد من طريقة اثبات النشر فى الصحيفة فأكتفى بتقديم نسخة من الصحيفة كما حدد وسيلة اثبات النشر بوسيلة الاعلام الأخرى التى اضيفت الى وسائل النشر .

مادة ٣٨٣

اذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز اعيد اللصق والنشر على الوجه المبين فى المواد السابقة واعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصق قبل البيع بيوم واحد على الأقل .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٧ من القانون القديم .

مادة ٣٨٤

يجرى البيع بالمزاد العلنى بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فورا . ويجب الا يبدأ المحضر فى البيع الا بعد أن يجرد الاشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه مايكون قد نقص منها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٨ من القانون القديم .

الشرح :

لا يتقيد المحضر بحد معين يجب ان يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكبر عطاء أيا كان على أن يراعى الاستثناء الوارد فى المادة ٣٨٥ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٥) .

مادة ٣٨٥

لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فان لم يتقدم أحد لشرائها حفظت فى خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون القديم .

راجع التعليق على المادة ٣٧٥

مادة ٣٨٦

اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر واعيد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون القديم .

مادة ٣٨٧

الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى أن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون القديم .

مادة ٣٨٨

يكفى لاعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبته فى محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون القديم .

مادة ٣٨٩

ان لم يدفع الراسى عليه المزاد الثمن فورا وجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بفرق الثمن بالنسبة اليه .

ويكون المحضر ملزما بالثمن ان لم يستوفه من المشترى فورا ولم يبادر باعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سندا تنفيذيا بالنسبة اليه كذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون القديم .

التعليق :

يجب على المحضر أن يتثبت من شخصية المزايد قبل أن يرسى عليه المزاد والا كان مسئولا بالتضمينات .

مادة ٣٩٠

يكف المحضر عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، ومايوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا مازاد على وفاء ماذكر .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون القديم .

الشرح :

متى كف المحضر عن البيع لكفاية المتحصل لوفاء حق الحاجز أو الحاجزين فان الحجز على الأشياء التى لم يحصل بيعها ينتهى فورا وتزول آثاره ويسترد المدين حق التصرف فيها لأن تخصيص الدائن الحاجز بالمبلغ المتحصل من البيع هو بمثابة الوفاء اليه بمطلوبة ولا يكون هناك محل بعدئذ لقيام الحجز على غير مابيع من أموال المدين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٩) .

ويقصد بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنين الذين حجزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد (والى بند ٢٤٨ ومحمد حامد فهمى بند ١٨٧) .

مادة ٣٩١

يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع ومالقيه المحضر اثناءها من الاعتراضات والعقبات ومااتخذه فى شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذى رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة كافة البيانات التى يلزم توافرها فى أوراق المحضرين ويبطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ مرافعات ، كما يبطل اذا شابه عيب جوهرى ترتب عليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد أو لم يشتمل على الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت فى محضره جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاد . وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ولو لم يتمسك امام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا فى التنفيذ وتراعى بصددها القواعد العامة سواء من ناحية اجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها وبمجرد رسو المزاد وأداء الثمن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة الى مشتريها بشرط أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات أو متعلقة بحق الدائن الذى يتم الحجز اقتضاء له اما اذا كانت الاشياء غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلا فان المشترى يتملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر أن الحيازة فى المنقول سندا لملكية فلا يجوز للمالك الحقيقى استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشترى سىء النية أو كانت مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة والضياع الا فى خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدى للمشترى الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى (التعليق للدكتور أبو الوفا الجزء الثانى ص ١١٠٧) .

والبيع القضائى وان صدر ضمن اجراءات التنفيذ القضائى لا يعتبر حكما ولا يخضع للقواعد العامة فى الأحكام فلا يلزم تسبيبه وليس له حجية الامر المقضى ولا يخضع لقواعد الطعن فى الاحكام ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه اذا لم يكن قد تعلق بالعين حق للغير . ولايترتب على بيع المنقول جبريا تطهيره من الحقوق الواردة عليه الا اذا كان مباشر الاجراءات هو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص أو الدائن الاسبق فى المرتبة أو كان المنقول ليس فى حيازة الدائن المرتهن أو من اتفق على حيازته له عملا بالمادة ١١٠٩ مدنى أو كانت الحقوق من حقوق الامتياز العامة أو كانت حقوق امتياز خاصة وسلم المنقول الى حائز حسن النية . (فتحى والى بند ٢٨٩ وبند ٢٩٥) .

أحكام النقض :

١ ـــ ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الاشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الاخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا المدين اذ هو لايستمد مايدعيه من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

٢ ـــ مايثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لايدل بذاته على جدية البيع (حكم النقض السابق) .

٣ ـــ اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الرآسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لايكون له محل (نفس حكم النقض السابق) .

٤ ـــ الفسخ القضائى . وروده على البيع بالمزاد العلنى الجبرى او الاختيارى . (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٣٩٢

اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع بعد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للحاجزين المتدخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون تحديد هذا الميعاد بأمر من القاضى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٩٨) .

مادة ٣٩٣

اذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

دعوى الاسترداد هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الاشياء المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى اشكال موضوعى فى التنفيذ لانها ادعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين فلا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى ترفع بعد اتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها أو الدعوى التى ترفع فى شأن حجز استحقاق لأنه لا يؤدى الى البيع وانما الى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح النص الجديد بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد فى النص القديم الا أنه ليس هناك مايمنع من اللجوء الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك أما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين واما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث السطحى لظاهر الادلة لتقدير جديتها (كمال عبد العزيز ص ٦٥٩ وأبو الوفا فى التعليق ص ١٣٦٤ فى طبعته الخامسة) .

والقاعدة أن دعوى الاسترداد الأولى يترتب على رفعها وقف البيع بقوة القانون دون اجراء اخر إلا أن المشرع اجاز للخصم المتضرر من وقف البيع أن يلجأ لقاضى التنفيذ وله أن يطلب – كما ذكرنا آنفا – الحكم بصفة وقتية ومع عدم المساس بأصل الحق بالاستمرار فى التنفيذ فإذا أجابه لطلبه فله أن يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصل من البيع وله أن يعفيه من هذا الشرط ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأنه مفترض بنص القانون وانما يتعين عليه أن يبحث ركن عدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن ادعاء رافعه دعوى الاسترداد بملكيتها للمنقولات المحجوزة تقوم على سند من الجد كأن تكون منقولات زوجه مسلمة جرى العرف على دخولها بها لمنزل الزوجية قضى برفض الدعوى أما إذا استبان له أن مصلحة طالب التنفيذ هى الاجدر بالحماية وأن دعوى الاسترداد لم ترفع إلا بقصد عرقلة التنفيذ كأن

يكون المسترد حاضرا وقت توقيع الحجز ولم يعترض على اجرائه وانه لم يرفع دعوى الاسترداد الا بعد توقيع الحجز بفترة طويلة وقبل اليوم المحدد للبيع بفترة قليلة وانه توجد صلة قرابة أو صداقة تربطه بالمدين فانه يحكم بالاستمرار فى البيع .

وحكمه سواء كان بالرفض أو بالبيع وقتى لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية ولايقيد قاضى التنفيذ عند نظر دعوى الاسترداد فلكل منهما أن يقضى على خلافه ويختص قاضى التنفيذ بالحكم فى طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة فى أية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك أثناء نظر الاستئناف على الحكم الصادر برفضها كما يجوز له التصريح بالبيع سواء كانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا وسواء كانت مواشى أم أشياء أخرى ولايؤثر على اختصاصه أن تكون المنقولات المحجوزة لايمكن تعويضها فى المستقبل اذا حكم فى الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨١) .

والحكم الصادر من قاضى التنفيذ باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة استنادا إلى أنه صادر فى منازعة تنفيذ وقتية عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات .

(راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ٩٥٧ ومابعدها) .

وقد ذهب رأى الى أن قاضى التنفيذ يختص بصفة مستعجلة بنظر الاشكال المرفوع من مدعى ملكية المنقولات المحجوزة اذا ادلى به وقت الحجز أمام المحضر أو رفعه قبل الحجز اما اذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز له الممانعة فى بيعها باشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة اذ يترتب عليها ايقاف البيع طبقا لنص المادة ٢٩٣ . (التنفيذ لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٤٦) الا أن الرأى الراجح يرى أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء لقاضى التنفيذ سواء أكان ذلك قبل توقيع الحجز أو بعده ويدلل على رأيه أنه من المفروض أن تكون المنقولات المحجوزة فى حيازة المدين لانها أن كانت فى حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا وبالتالى فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض فى الوقت المناسب الذى حدده الرأى الأول ومن ثم فلا يعقل الزام المعترض بالاعتراض فى وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز وبالتالى فلا يعقل حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٥٨ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٥٩) . ونحن نؤيد الرأى الثانى ذلك أن الرأى الأول ليس له سند من القانون كما أنه نص المادة ٣١٢ مرافعات التى نصت على اشكالات التنفيذ جاءت عامة بغير تخصيص .

وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل أوفى فى شرح المادة ٣١٢ فمن اراد مزيدا من البحث والدراسه فليرجع إليه فى موضعه .

أحكام النقض :

دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع الأموال المحجوزة . لايعد من توابع دعوى الاسترداد لانه لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد . (نقض ٧٨/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

مادة ٣٩٤

يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب مالديه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من القانون القديم .

الشـرح :

لما كانت دعوى الاسترداد قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة وكان من اثارها وقف وبطلان اجراءات الحجز فانه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثانى والأخرين هم أصحاب مصلحة اكيدة فى الابقاء على الحجز.وعدم اختصام أحد هؤلاء الأشخاص أو عدم اشتمال صحيفة الدعوى على بيان لأدلة الملكية يترتب عليه الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظرها قيميا فى ظل القانون الملغى فقد كانت للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية بحسب قيمتها وقيمتها تقدر على أساس قيمة الأشياء المحجوزة . وبالنسبة للمحكمة المختصة محليا بنظرها فذهب رأى فى ظل القانون القديم الى انها باعتبارها اشكالا موضوعيا فى التنفيذ تختص بها المحكمة التى اصدرت الحكم ان كان الحجز حاصلا بمقتضى حكم أو المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة أن كان الحجز حاصلا بمقتضى عقد رسمى وذهب رأى آخر الى أن المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن المدين المحجوز عليه أما بالنسبة للقانون الجديد فان اللجنة التشريعية بمجلس الأمة صرحت بأن دعاوى الاسترداد تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وحجتها فى ذلك أنها من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وبذلك أصبح قاضى التنفيذ مختصا بدعوى الاسترداد مهما تكن قيمتها .

اثبات الملكية فى دعوى الاسترداد :

ذهب رأى الى أن الحيازة هى التى تنظم عبء الاثبات فى هذه الحالة اعمالا لنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يحوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه

القاعدة أن الأشياء المحجوزة آن كانت وقت حجزها فى حيازة المحجوز عليه كان على المسترد أن يثبت أنها مملوكة له وان وجودها فى حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك وإن كانت فى حيازة المسترد كان على المدين والحاجز ان يثبتا أنها مملوكة للمدين وأن وجودها فى حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك وذهب رأى آخر الى أن المفروض أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست فى حيازة الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا ان المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية لان المادة ٣٩٤ تفرض هذا بل توجبه وتوجب عليه أن تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد مالديه من مستندات (راجع فى تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٥ وفى تأييد الرأى الثانى للدكتور أبو الوفا ص ١٥٠) . اما فى حالة ماإذا كان المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين فى معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ واخيه والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض فاذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه فانه يعتبر حائزا لها ومن ثم يقع عبء اثبات الملكية على المسترد واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمسترد لا للمدين او مستأجرا باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال فى حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز انما اذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين فى المعيشة فى منزل أحد أفراد الأسرة فقد اختلف الرأى فى المكلف باثبات الملكية فذهب رأى الى أنه المسترد على اعتبار أنه المكلف بموالاة اجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى الى أنه الدائن على اعتبار أنه المدعى فى واقع الأمر .

وبالنسبة لدعاوى الاسترداد التى ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجوز على الأمتعة الموجودة فى منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى الى أنه على الزوجة باعتبارها مدعية اثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الاثبات وذهب رأى آخر الى أنه مادام المسترد والمحجوز عليه مشتركين فى معيشة واحدة كان على الحاجز أن يثبت أن الحجز الذى أوقعه حجز صحيح أى يثبت أن الأشياء المحجوزة مملوكة لمدينه (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥١٢ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٦) .

اما بالنسبة لقضاء المحاكم فالراى الراجح ان المسترد هو الذى يقع عليه عبء اثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات . وهذا الرأى هو الذى نؤيده حتى بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لان القرينة ـ القائمة على ان العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يمتلكنه ـ فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالى فهى لا تكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا أنها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة ، وقد اقرت محكمة النقض حديثا رأينا انها قرينة قضائية .

وان كان المشرع قد اوجب اختصام من عددتهم المادة الا أن اغفال ذلك بالنسبة لأحدهم لايرتب البطلان أو عدم القبول وفقط يكون الجزاء هو الحكم بالاستمرار فى التنفيذ اذا طلبه الدائن الحاجز فضلا عن أن الحكم لايكون حجة فى هذه الحالة الا على من اختصم فى الدعوى وكان طرفا فيها واذا طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مع تحقق سببه المبين فى المادة وجب على المحكمة القضاء به .

وقد اوجب المشرع ان تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لادلة الملكية حتى يتمكن المدعى عليهم من معرفة مايستند اليه المسترد فى دعواه فيستعد فى أول جلسة للرد عليه دون حاجة الى تأجيل الدعوى وحتى يتمكن القاضى الذى يطلب منه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ من التحقق من جدية الدعوى وحتى يضيق الفرصة فى مواجهة من يرفع دعوى كيدية يختلق أدلتها بعد رفعها اثناء المرافعة فيها ومن ثم لا يتحقق مقصود المشرع اذا لم يذكر اطلاقا أدلة الملكية او اذا ذكرت بصورة مبهمة كان يقول المدعى فى صحيفته أنه يتملك بالشراء دون أن يشير الى اسم البائع وتاريخ البيع او اى شيء عن ملابساته (محمد حامد فهمى بند ٢٠٧ ورمزى سيف بند ٢٦٠ ووالى بند ٤٤١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٣٦١) واذ كان المدعى يستند فى اثبات ملكيته لشهادة الشهود فيرى البعض أنه يتعين ذكر اسماء هؤلاء الشهود والوقائع التى يشهدون بها (ابو الوفا فى التعليق ص ١٣٦١) الا أننا نرى أنه يكفى ان يذكر المدعى فى هذه الحالة فى صحيفة الدعوى أنه يركن فى اثبات دعواه الى شهادة الشهود .

وتقدير ماذا كان ماأورده المدعى فى صحيفة دعواه من بيان لأدلة الملكية واف بما أوجبه المشرع أم لا مسألة تخضع لتقدير المحكمة .

والحكم بالاستمرار فى التنفيذ وفقا لصريح نص المادة لا يقبل الطعن فيه الا أن الحكم برفض طلب الاستمرار فى التنفيذ لم يحظر الطعن عليه ومن ثم يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة (كمال عبد العزيز ص ٦٦١ وفتحى والى بند ٣٦٩ وأبو الوفا فى التعليق ص ١١١٧) .

والحكم الصادر فى دعوى الاسترداد تكون له حجية الأمر المقضى فى شأن ملكية المنقولات فتمتنع المنازعة فى شأنها بين المسترد والمحجوز عليه فى دعوى تالية ولو لم يختصم فيها الحاجز .

واذا قضى برفض طلب ثبوت الملكية فلا حاجة الى التعرض لصحة أو بطلان أو صورية الحجز . ودعوى الاسترداد لها شقان الاول خاص بالملكية وهى الاساس والثانى بطلان الحجز الذى يترتب على ثبوت الملكية فاذا اختصم المدعى الحاجز وحده وطلب بطلان الحجز تأسيسا على ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لطلب الملكية اذا طلبه الدائن والا قضت المحكمة برفض دعوى الملكية لعدم اختصام المدين الذى لا تثبت الملكية الا فى مواجهته واذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبوله ولكن لا تؤثر فى كيان الحجز ، وكل ماتقدم يؤدى الى رفض طلب بطلان التنفيذ .

واذا اغفل المدعى اختصام أحد ممن نصت عليهم المادة جاز له اختصامه قبل اقفال باب المرافعة .

واذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية فلا تبطل مادامت لا تجهل بمطلوب المدعى وذلك عملا بالمادة ٦٣ مرافعات وان كان هذا لا يمنع الحاجز من أن يطلب من المحكمة الاستمرار فى التنفيذ .

واذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه وقت تقديم صحيفتها جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا لتقديمها وجاز لها اعمال المادة ٩٧ من قانون المرافعات (التعليق لأبو الوفا ص ١١١٩) ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا لم يطلب الحاجز أو المتدخل الاستمرار فى التنفيذ فليس هناك مايمنع المدين المحجوز عليه من طلبه اذا كانت له مصلحة فى ذلك (التعليق ص ١١١٧) الا أن هذا الرأى يخالف صريح النص الذى خول هذا الحق للحاجز وحده .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الدائن الحاجز وحده فى دعوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة فى هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين الا اذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكيته للمحجوزات (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة السادسة ٢٦٣) .

ويجوز للحاجز ان يطلب من المحكمة التى تنظر دعوى الاسترداد بطلب عارض أن تقضى له بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب كيدية الدعوى عملا بالمادة ١/١٢٥ من قانون المرافعات باعتبار أن هذا الطلب انما هو تعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية ، وتدخل المحكمة فى تقديرها عند الحكم بالتعويض مانشأ عن رفع الدعوى من تأخير التنفيذ وعدم حصول المنفذ على حقه فى الوقت المناسب وماتحمله من نفقات بسبب رفع دعوى الاسترداد كاتعاب المحامى وتنقله من موطنه الى مقر المحكمة لمتابعة الجلسات والمصاريف التى تكبدها فى سبيل تجهيز مستنداته للتدليل على عدم أحقية المسترد فى المنقولات المحجوزة اما الضرر الأدبى فيتمثل فى قلق المنفذ نتيجة خشيته من احتمال توصل خصمه الى اثبات صحة ادعائه .

ومن البديهى ان المحكمة لاتقضى بتعويض للحاجز الا اذا رفضت دعوى الاسترداد وتبين لها ان المسترد كان على بينة من عدم احقيته فى دعواه ، اما اذا قضت للمسترد بطلباته فان رفض دعوى التعويض يكون امرا محتوما كذلك يجوز للمسترد أن يتربص حتى يقضى برفض دعوى الاسترداد ثم يقيم دعوى مستقلة بالتعويض .

ولا يجوز للمحكمة ان تقضى برفض طلب التعويض استنادا إلى أن الطاعن حكم عليه بالغرامة التى اجازت المادة ٣٩٧ الحكم بها على المسترد حتى لو كانت هى الحد الاقصى لما قضت به المادة ، ذلك ان الحكم بالغرامة انما هو اجراء اجازه القانون لكى يحد من الدعاوى الكيدية ويؤدى الى خزانة المحكمة ولا يستفيد منه الحاجز شيئا ، وقد صرحت المادة ٣٩٧ فى فقرتها الاخيرة بان الحكم بالغرامة على المسترد لا يخل بالتعويضات ان كان لها وجه .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الطاعن يطلب فى الدعوى التى رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التى طالب بملكيته لها فى دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند فى طلباته الى عقد البيع سنده فى تلك الدعوى السابقة التى مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة فى الدعوين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية اذ أن ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم (نقض ٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

٢ ـ اذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم ان ادعاء المدعى الأول احقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استادا الى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن ادعاء باقى المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فان الحكم يكون قد أصاب اذا قضى برفض الدعوى بعد أن أنهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٣ ـ لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصام المدين فى دعوى الاسترداد (نقض ٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

٤ ـ مؤدى صحة القول بقيام العرف فى النزاع الماثل ، على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ، هو قيام قرينة على هذه الملكية فى جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها اذا مانازعت هى فيما توقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد اليها ، وهى قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/١/٨ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٣٩٥

يحق للحاجز أن يمضى فى التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو اذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى فى التنفيذ اذا حكم فى الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع اغفل فى القانون الجديد من الحالات التى يحق فيها للحاجز أن يمضى فى التنفيذ حالة ماإذا لم تقيد الدعوى فى المدة المحددة فى القانون القديم وذلك بعد ان نص على أن الدعوى تقيد بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

الشـرح :

وفقا لنص هذه المادة يزول الأثر الواقف للبيع المنصوص عليه فى المادة ٣٩٣ فى الحالات الآتية :

١ ـ إذا حكم بشطب الدعوى عملا بنص المادة ٨٢ مرافعات ومن المقرر أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر المدعى الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملا بالمادة ٨٦ وعلى ذلك لا يزول الأثر الواقف للدعوى وذلك بشرط أن تقرر المحكمة إعتبار

قرار الشطب كأن لم يكن وتعيد الدعوى لقائمة الجلسة أما إذا رفضت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن ـ رغم حضور المدعى قبل إنتهاء الجلسة ـ فإن الأثر الواقف لا يزول رغم أن عدم إستجابة المحكمة لأعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فيه مخالفة للقانون .

٢ ـ إذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى وقفا جزائيا عملا بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات بأن يكون المدعى قد نكل عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات المرافعات كلفته به المحكمة كأن يكون قد إمتنع عن إعادة إعلان أحد المدعى عليهم أو إعلانه بصحيفة الدعوى .

٣ ـ إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون كأن تكون المحكمة قد حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة شهور وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

٤ ـ إذا حكم فى دعوى الاسترداد برفضها ومؤدى ذلك أن المشرع إعتبر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك اخذا بصراحة النص حتى ولو كان الطعن عليه بالاستئناف جائزاً .

٥ ـ إذا حكم فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ونرى أن هذا الحكم يسرى على الاختصاص المحلى والنوعى والولائى لأن المشرع أورد النص عاما يسرى على الاختصاص أيا كان نوعه ، وإذا كان من المقرر أن الحكم بعدم الاختصاص لا تنتهى به الخصومة إلا أن المشرع إعتبر أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة دليل على رغبة المدعى فى إطالة أمد النزاع فرتب عليه جزاء بإنهاء الأثر الواقف للتنفيذ ولا يختلف الأمر إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص متضمنا إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٦ ـ الحكم بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ومثال ذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة كما إذا رفعت من شخص إدعى أنه وكيل عن المسترد وثبت عدم وكالته أو زعم أنه وصى أو قيم عليه على خلاف الحقيقة وكما إذا قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة رافعها كما إذا رفعت زوجة دعوى استرداد منقولات ادعت ملكيتها وكانت هذه المنقولات ضامنة للوفاء بأجرة العين المؤجرة إذ أن ملكيتها لها لا تؤثر فى صحة الحجز لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للوفاء بالأجرة حتى ولو كانت غير مملوكة للمستأجر مادام أن المؤجر لا يعلم بملكية الزوجة لها وذلك عملا بالمادة ١١٤٣ مدنى، ومثال القضاء ببطلان صحيفة الدعوى أن تكون قد رفعت بدون توقيع محام عليها وكانت قيمتها تزيد على خمسين جنيها ، ومثال الحكم بسقوط الخصومة أن تقضى به المحكمة لانقضاء سنه من اخر إجراء من إجراءات التقاضى عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات أما الحكم بترك الخصومة فإنما يكون بناء على طلب المدعى وفقا لنص المادة ١٤١ مرافعات .

مادة ٣٩٦

أما اذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضى الحاجز فى التنفيذ لانها ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة على سبيل الحصر .

(راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٥١ ومابعده) .

مادة ٣٩٦

اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون القديم عدا ان المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

القاعدة أن دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الأولى أو من غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير أن المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة أن يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد .

ولا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يبحث توافر ركن الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده وإنما يتعين عليه الا يمس فى قضائه أصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان دعوى الاسترداد الثانية تقوم على سند من الجد وأن لدى رافعها أسباب قوية تبرر رفعها قضى بوقف البيع أما اذا كان البادى من تحسس المستندات خلاف ذلك قضى برفض الدعوى .

وسواء قضى قاضى التنفيذ بإجابة طلب المسترد أو رفضه فان حكمه فى الحالين وقتى لا حجية له أمامه عند نظر دعوى الاسترداد الثانية فله أن يقضى على خلاف ماقضى به فى الطلب الوقتى .

وقد اختلف الرأى فى تحديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلاتوقف البيع فذهب رأى الى أن الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشىء مما حددته المادة ذلك انه فى هذه الصورة يتحقق فى الدعوى الثانية فرض السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لان المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته فى الدعوى الثانية التى يرفعها المسترد نفسه . أما اذا تعددت فى وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق فى اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج أثرها

على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم فى أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمى بند ٢٠٩) وذهب رأى آخر الى ان الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقف للبيع المترتب على رفع الدعوى التى رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التى لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر فى اقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الاولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأى الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ماإذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٢٤ وكمال عبد العزيز ص ٦٦٣ وفتحى والى بند ٣٨٠) ونحن نؤيد هذا الرأى لاتفاقه وصريح نص المادة ولتحقيق الغرض الذى قصده المشرع غير أنه قد يعترض على هذا الرأى بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على الملك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التى يرفعها والرد على ذلك ان لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ الى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية اذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الاولى كان مسخرا من قبل الدائن .

وإذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ فى دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الأشياء المحجوز عليها فان هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى اذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكيته لبعض الأشياء المحجوز عليها وأعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية أشياء أخرى من بين المحجوز عليها خلاف الاولى فان كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التى رفعت عنها كل منهما (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٢٥) .

حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

اذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشترى حسن النية لأن له الحق فى الاحتماء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشترى حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير اليها المشترى أما اذا كان المشترى سيء النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فان للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشترى الثمن الذى دفعه (الوسيط للسنهورى الجزء التاسع ص ١١٤٩) .

وإذا لم يتمكن المالك من استرداد الاشياء المحجوزة بعد بيعها جاز أن يطالب بثمنها وان يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن دفع بعدلهم أو قسم بينهم .

وقد ثار الخلاف فيما اذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد مادفع بغير سبب فذهب رأى الى عدم جواز ذلك الا أن الرأى الآخر الذى نسانده هو أنه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائنين فهم وان كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم الا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم

يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أى حتى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقا لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدنى (راجع فى تأييد الرأى الأخير التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٧٤ وأبو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم الا اذا كانله عذره أى لم يعلم بالحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك مايبرر ترك منقولاته لدى المدين (التعليق لابو الوفا ص ١٣٧٤) .

هذا ومن المقرر أن طالب الاسترداد لايجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وماإذا كان هذا الدين صوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز اذ لا شأن للمشترى بهذا الدين اذن هو لا يستمد مايدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر مرسى المزاد الذى هو اشترى به تلك الأشياء .

أحكام النقض :

١ ــ من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجوز عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء . (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

مـادة ٣٩٧

إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الأخلال بالتعويضات ان كان له وجه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها فضاعفها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبح حدها الأدنى خمسين جنيها والأقصى مائتى جنيه .

وبرر المشرع هذه الزيادة على ماجاء بالمذكرة الأيضاحية بالتغير الذى طرأ على قيمة العملة وبأن القيم المالية التى اتخذها القانون الحالى معيارا لضوابط قانونية معينة ، لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأى صله وأصبحت اعادة النظر فيها ضرورة يمليها واجب المحافظة على هذه الضوابط ذاتها .

ولم يمس التعديل حق المحكمة فى منح الغرامة كلها أو بعضها للدائن ، كما لم يتعرض التعديل لحق الدائن فى التعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء دعوى الاسترداد .

الشرح :

منح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها جوازى للمحكمة فلها أن تحكم على المسترد بالغرامة ولا تمنح شيئا منها للحاجز ومنح الحاجز الغرامة لايتوقف على طلبه فللمحكمة ان تمنحه اياها بدون طلبه لان المشرع صرح من النص انها غرامة وهذا لايمنع من استكمال حقه فى التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ اخرى .

واذا ترتب على رفع دعوى الاسترداد مصاريف كأجرة حارس المحجوزات فان المسترد هو الذى يلزم بها لأنه هو الذى تسبب فيها وذلك فى حالة رفض دعوى الاسترداد .

الفصل الثانى

حجز الأسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها

مادة ٣٩٨

الأسهم والسندات اذا كانت كاملة أو قابلة للتظهير يكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٨ منه من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها فى القانون القديم عبارة « لدى المدين » اذ أن حجز الأسهم والسندات يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه . كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٩٩

الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها مااستحق منها ومايستحق الى يوم البيع .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٥٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلة لها فى التشريع القديم عبارة « ولا يجوز حجزها الا بسند تنفيذى » لانتفاء دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما أضاف اليها فقرة جديدة مؤداها أن الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائد مااستحق منها وقت الحجز ومايستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز ماللمدين لدى الغير المقرر فى المادة ٣٣٧ من القانون الجديد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٤٠٠

تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه فى المادتين السابقتين بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويبين القاضى فى أمره مايلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان .

هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره مايلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى القانون الجديد عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

دعاوى عدم الإعتداد بالحجز :

نظرا للأهمية البالغة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ولكثرتها وشمولها جميع انواع الحجز ولتزايدها المستمر كان من الضرورى ان نتناولها بالشرح التالى :

المبدأ العام أن قاضى التنفيذ بصفته قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم ببطلان الحجز أو الغائه لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على القاضى المستعجل أن يتعرض له الا أن ذلك لا يكون الا اذا كان الحجز صحيحا شكلا وأن تتوافر فيه الأركان الأساسية والأوضاع والأجراءات التى نص عليها القانون فاذا لم تتوافر فلا يقع الحجز ولا يتعلق به حق الحاجز بحبس المال من صاحبه وبذلك لا يكون فى رفعه مساس بالموضوع بل إزالة عقبة مادية لذلك استقر الفقه والقضاء على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر دعوى عدم الاعتداء بالحجز بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اذا توقع الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الاركان الجوهرية اللازمة لصحته او الاوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه وتفريعا على ذلك يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلانا أصليا والذى لا يحتمل شكا ولا تأويلا كما اذا توقع الحجز بدون اعلان السند التنفيذى أو لعدم التنبيه على المدين بالوفاء قبل اجراء الحجز أو اذا كان قد توقع بحكم لم يصبح نهائيا بعد وليس مشمولا بالنفاذ المعجل او بأمر اداء سقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة شهور أو لأن الحجز توقع على أشياء لا يجوز توقيع الحجز عليها أو على عقار بالتخصيص دون اتباع اجراءات التنفيذ على العقار أو بغير اذن من القاضى فى الحالات التى يوجب فيها القانون استصدار هذا الأمر أو لأن الحجز قد توقع قبل مضى يوم من تاريخ اعلان السند التنفيذى أو كان الحجز قد توقع بناء على أمر على عريضة أو امر اداء والغى بناء على التظلم منه أو توقع بغير سند تنفيذى أو اذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من اعلان الحجز فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير او اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى هذا الميعاد أو اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ففى هذه الحالات الثلاث الاخيرة يستطيع قاضى التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من الغير دون اعتداد بالحجز ويجوز له ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات أى سواءا كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز أم لا وذلك طبقا لنص المادة ٣٥١ مرافعات ، ويختص قاضى التنفيذ بالاذن للمحجوز عليه بقبض الدين رغم الحجز ولم يتوافر فيها شرط الاستعجال كما لا يلزم أن يتحقق من أن الطلب وقتى لان المشرع استقل بهذا التقدير حينما نص صراحة على اختصاصه فى هذه الحالة . واختصاص قاضى التنفيذ باعتبار الحجز كأن لم يكن فى الحالات المتقدمه على سند من اعتباره عقبة مادية تعترض سبيل الحق وعدوانا باديا للوهلة الأولى أنه غير مشروع بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه بدون مقتض مما يتعين معه ازالة اثر هذا العدوان .

وفى حالة ما إذا كان بطلان الحجز محل خلاف فقهى لم يستقر فلا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاعتداد به استنادا إلى أحد الآراء واساس ذلك أن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد انما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل بطلانه شكا ولا تأويلا أما إذا كانت مسألة البطلان مثار جدل فقهى فإنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى

المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبوله (التنفيذ الجبرى لفتحى والى ص ٦٤٨ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٣) وهذا استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن قاضى التنفيذ يجوز له عند نظر الاشكال الوقتى أن يعرض للمسائل القانونية التى تثار أمامه وأن ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع .

ومن المقرر أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز لا تكون له حجية امام قاضى التنفيذ عند نظره موضوع النزاع ولا أمام قاضى الموضوع عند الفصل فى أصل الحق وماتفرع عنه من اجراء الحجز .

وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أنه اذا كانت دعوى عدم الاعتداد بالحجز لايتوافر فيها ركن الاستعجال وتكاملت فيها العناصر القانونية التى يصح معها إعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية كدعوى بطلان الحجز فعندئذ ينظرها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وله أن يقضى بصحة أو بطلان الحجز لان ذلك مما يدخل فى سلطته الموضوعية ويعتبر الحكم الذى يصدره فى هذه الحالة حاسما للنزاع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٤ وقاضى الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٣٩ ومابعدها) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى سنده القانونى لأنه إذا طلب رافع الدعوى عدم الاعتداد بالحجز بصفة مستعجلة فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يغير طلبه المؤقت المؤسس على ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلى طلب موضوعى ببطلان الحجز أو الغائه اذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم ولا يجوز الاستناد إلى أن القاضى المستعجل له حق تحوير طلبات الخصوم إذ أن استعمال هذا الحق مشروط بألا يغير به القاضى الطلب المستعجل إلى طلب موضوعى ولايجوز الاسترشاد بحكم النقض الصادر بجلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ والمشار إليه بنهاية هذا الشرح لأنه وان كانت الطلبات المشار إليها فى حكم النقض طلبات موضوعية إلا أن طالبها طلب الحكم فيها بصفة مستعجلة أى ان المطلوب كان اجراء وقتيا بالرغم من أنه فى حقيقته طلب موضوعى وكذلك أجازت محكمة النقض لقاضى الأمور المستعجلة تحوير الطلبات لتصبح طلبات وقتية وليست طلبات موضوعية أما بالنسبة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز المطلوب فيها اجراء وقتى فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ — إذا تكاملت فيها عناصر طلب موضوعى — أن يفصل فيه بصفة موضوعية مادام رافع الدعوى لم يطلب الفصل فيه بصفة موضوعية وانما طلب الفصل فيه بصفة وقتية وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاختصاص وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب موضوعيا بحتا فيختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالفصل فيه بعد اتباع الاجراءات التى شرحناها فى اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى ، غير أنه يجوز لرافع الدعوى قبل الفصل فيها أن يتنازل عن صفة الاستعجال ويطلب الحكم فى الدعوى بصفة موضوعية .

أحكام النقض :

١ ــ ومن حيث أنه متى كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها أشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقته ومع عدم المساس بالحق ولذا لايقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وانما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ــ وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبا فى الدعوى (دعوى الاشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتى وانما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدهما والغاء ماترتب عليه من أثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى ــ بحسب الأساس التى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا ــ تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لايملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر ــ بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة ــ بالاجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الاشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وانما ليلتمس منه وجب الصواب فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ السنة الرابعة ص ٢٥١)

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البيع قد تم :

من المقرر أنه يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الا يكون البيع قد تم اما اذا كان قد تم فان قاضى التنفيذ يصبح غير مختص بهذا الطلب لما فى ذلك من مساس بالحق الذى ترتب للمشترى الذى رسى عليه المزاد .

أنواع دعاوى عدم الاعتداد بالحجز :

دعاوى عدم الاعتداد بالحجز تشمل على الحجوز القضائية والحجوز الادارية ، والحجوز القضائية تنقسم إلى حجوز تنفيذية وحجوز تحفظية والحجوز التنفيذية تحتوى على نوعين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير .

أولا : دعوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين :

استلزم المشرع عند اجراء التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ باعلان المدين بالسند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه قبل اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذى على أمواله وأن يشمل الاعلان بيان المبلغ المطلوب من المدين وتكليفه بالوفاء كما استلزم مضى يوم على الأقل من تاريخ هذا الاعلان قبل توقيع الحجز (مادة ٢٨١ مرافعات) فإذا لم تتبع هذه الاجراءات كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا ولا تأويلا ويجوز للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه أن يجيبه لطلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة .

وقد استلزم المشرع أيضا اتباع اجراءات معينة لصحة الحجز اذ يتعين اجراؤه فى مكان وجود المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وأن يحررمحضرا فى مكان الحجز والا كان الحجز باطلا (مادة ٣٥٣ مرافعات) وعلى ذلك اذا لم يتم الحجز فى مكان المنقولات أو اذا لم يحرر المحضر محضرا بالحجز فى مكان المنقولات أو إذا لم يثبت فى محضر الحجز انه انتقل إلى المكان الذى توجد به الاشياء المحجوزة فان الحجز يكون ظاهر البطلان ويتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز اذا طلب منه المدين ذلك .

وقد نصت المادة ٣٥٥ مرافعات على أنه لايجوز إجراء الحجز فى حضور طالب التنفيذ ولم تنص على البطلان جزاء مخالفتها لذلك فقد اختلف الشراح فيما اذا كان هذا الحجز يعد باطلا أم لا فذهب الرأى الأول بأن الحجز فى هذه الحالة يعتبر باطلا لأن عبارة النص وردت بصيغة ناهية (رمزى سيف فى التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٣٣) ونادى الرأى الثانى بعدم تقرير البطلان لأن النص يحتوى على توجيه إلى المحضر منعا لحدوث استفزاز للمدين ولم يرتب البطلان (فتحى والى فى التنفيذ ص ٢٨٤) واشترط الرأى الثالث للحكم بالبطلان فى هذه الحالة أن يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لأن عبارة لا يجوز لاتفيد صراحة النص على البطلان (أمينة النمر ص ٣٢٥) وأيا كان وجه الرأى فى هذا الخلاف فانه يمتنع على قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة لانه كما سبق أن أوضحنا أنه اذا كانت مسألة بطلان الحجز مثار جدل فقهى فان يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبوله .

وقد نصت المادة ١/٣٥٦ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأمورى الضبط القضائى ، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا » ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز للمحضر أن يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول فى منزل المدين بغير أن يصحب معه أحد مأمورى الضبطية القضائية فاذا خالف المحضر ما أوجبه النص وقام وحده بكسر الأبواب أو فض الأقفال كان هذا

الاجراء باطلا وكذلك الحال اذا حضر مأمور الضبط اثناء كسر الأبواب أو فض الأقفال ولم يوقع على محضر الحجز ففي جميع هذه الحالات يجوز للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢/٣٥٦ مرافعات على أنه لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ماق جيبه إلا بإذن سابق من قاضى التنفيذ فإذا خالف المحضر ما أوجبته المادة وقام بتفتيش المدين دون الحصول على اذن من قاضى التنفيذ واستخرج من جيبه نقودا أو حليا كان هذا الاجراء باطلا وتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز متى طلب المدين ذلك بشرط الا تكون الاشياء المتحصلة من التفتيش قد سلمت للدائن لأنه بتسليمها للدائن يكون التنفيذ قد تم اما إذا كانت قد أودعت خزانة المحكمة فانه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المدين يحمل مجوهرات أو أشياء ثمينة بشكل ظاهر كسلسلة فى رقبته أو خاتم فى أصبعه أو ساعة فى معصمه فانه يجوز توقيع الحجز عليها دون اذن من قاضى التنفيذ لانه لا يستدعى فى هذه الحالة تفتيش المدين فاذا طلب المدين عدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة تعين على قاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاختصاص .

واذا توقع الحجز فى غير موطن المدين أو فى غيبته وجب اعلانه بالمحضر فى اليوم التالى على الأكثر عملا بالمادة ٣٦٢ من قانون المرافعات ويعتبر الاعلان اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان وإنما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل اثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التى تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ، إنما لا يؤثر هذا البطلان فى الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتى كانت صحيحة فى ذاتها ، وعلى ذلك فان تأخير الاعلان عن الميعاد المشار اليه بالمادة لا يبطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لا يجوز اجراء البيع إلا بعد انقضائه ، وعلى ذلك فلا يجوز لقاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لعدم اعلان المدين بالحجز وفقط يجوز أن يطلب منه وقف اجراءات البيع حتى يتم اعلان المدين بمحضر الحجز وتحديد يوم آخر للبيع كذلك يجوز لقاضى التنفيذ اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة أن يحور الطلب إلى طلب وقف اجراءات البيع عملا بالسلطة المخولة له فى هذا الشأن .

يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى حالة اعتباره كأن لم يكن :

نصت المادة ٣٧٥ مرافعات على أنه « يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى

القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر » .

ومن المقرر أن اعتبار الحجز كأن لم يكن فى هذه الحالة وأن كان يتم بقوة القانون إلا أنه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغي أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما إذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعي ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو كان الحجز لم يوقع أصلا وذلك على مسئوليته فاذا حدد يوم أخر للبيع بعد الثلاثة شهور جاز للمدين أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين على قاضي التنفيذ أن يجيبه إلى طلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق أن البيع لم يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان قاضي التنفيذ قد أمر بمد الميعاد مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر فاذا انقضى هذا الميعاد الأخير تعين عليه أيضا أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اما اذا كان البيع قد أوقف بحكم المحكمة أو بقوة القانون كما هو الحال فى رفع دعوى الاسترداد أو برفع اشكال فى التنفيذ وزال سبب الوقف القضائى أو القانونى وكانت المدة السابقة على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة على زوال المانع تجاوز ثلاثة أشهر تعين عليه أن يحكم كذلك بعدم الاعتداد بالحجز .

واذا كان البيع قد أوقف اتفاقا فانه لايجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر سواء كان الاتفاق على التأجيل مرة واحدة أو مرات متعددة .

وتبدأ مدة السقوط فى هذه الحالة بعد انتهاء مدة الوقف فاذا اتضح لقاضي التنفيذ انقضاء هذه المدة قضى بعدم الاعتداد بالحجز .

عدم الاعتداد بالحجز اذا توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا :

بينت المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات الأموال التى لا يجوز توقيع الحجز عليها فاذا توقع الحجز على فراش المدين أو ثيابه أو غذائه لمدة شهر (مادة ٣٠٥ مرافعات) أو على مايلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه أو الماشية اللازمة لانتفاع المدين فى معيشته هو واسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر ــ مالم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة ــ (مادة ٣٠٦ مرافعات) فان الحجز فى هذه الأمثلة وغيرها من الحالات التى نص عليها القانون يكون باطلا ويتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد به غير انه اذا ثار نزاع جدى بين الحاجز والمدين حول ما إذا كانت الاشياء المنصوص عليها فى المادة ٣٠٦ لازمة لحرفة المدين او صناعته فانه يقضى بعدم اختصاصه لأن تقدير ضرورة الأشياء

اللازمة لحرفة المدين أمر تقديرى يختلف فى نظر المدين والدائن والقاضى فى حين أن اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز مشروط بأن يكون الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا وهو مالا يتوافر على النحو السالف بيانه غير انه يجوز له بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم أن يحور طلب المدعى إلى اشكال مؤقت فى التنفيذ ، وإذا استطاع من ظاهر الأوراق أن يرجح وجهة نظر المدين من أن الأشياء المحجوز عليها لازمة لحرفة المدين أو مهنته قضى بوقف تنفيذ اجراءات البيع .

وقد نص فى كثير من القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز على أشياء معينة أو على عدم جواز الحجز على نسبة معينة من الأجر أو المرتب مثال ذلك مانصت عليه المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ من عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الآف جنيه .

وقد نصت المادة ١٨ من القانون ١٦ لسنة ١٩٧٠ على انه لا يجوز الحجز على الأموال المودعة من اى شخص طبيعى بصندوق التوفير حال حياة المودع او بعد وفاته .

ونصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على أنه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملا غير أن المنع من التنفيذ لا يشمل دين الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض ونصت المادة ١٤٨ من قانون التجارة على عدم حجز الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد ساحبها أو من سحبت عليه ، ومن المقرر أن السند الأذنى وسائر الأوراق الاذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير تلحق بالكمبيالة .

ونصت المادة ٢٩ من قانون التجارة البحرى على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر انما يجوز الحجز على السفينة من اجل دين متعلق بالسفن المتأهبة له ويمتنع الحجز اذا قدم المدين فى هذه الحالة كفالة عن الدين .

ونص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على قواعد خاصة تتعلق بما يجوز وما لا يجوز حجزه من اجور العمال أو مكافاتهم أو من التعويض الذى يمنح لورثتهم ويحدد القانون أيضا نسب الاعفاء التى يتعين مراعاتها فى هذه الحالات والاستثناءات المتعلقة بديون النفقة أو غيرها .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أنه لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون ان يكون زراعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه ام يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة إذا كانت الزراعة مورد رزقها

الأساسى ، ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه الآلآت الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها وعلى ذلك اذا توقع الحجز على الات زراعية مما تستخدم فى زراعة الخمسة افدنة التى لا يجوز التنفيذ عليها فانه يجوز للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته لطلبه .

واذا اتخذ التنفيذ على أكثر من خمسة افدنة (ستة افدنه مثلا) وتوقع الحجز على آلات زراعية ومواشى تستخدم فى زراعة الأرض فإن التنفيذ يكون صحيحا بالنسبة للفدان السادس فاذا رفع المدين دعوى طالبا عدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية والمواشى فان قاضى التنفيذ لا يجيبه لطلبه لأن التنفيذ صحيح بالنسبة للأرض الزائدة وبحث ما اذا كانت الأشياء المحجوزة لازمة لزراعة الخمسة أفدنه ام الأرض الزيادة أمر موضوعى يتعين تركه لقاضى الموضوع الا اذا كانت عقارا بالتخصيص وحجز عليها بطريق حجز المنقول فان الحجز يكون ظاهرا لبطلان كذلك اذا قام نزاع جدى بين الدائنين والمدين حول انطباق القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على المدين أم عدم توافر شروطه فانه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص غير أن ذلك لا يمنعه من سلطة تحوير الطلبات من أن يحور طلب المدين الى اشكال وقتى فى التنفيذ ويجيبه لطلبه اذا كانت منازعته تقوم على سند من الجد .

(راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ٨٩٣ ومابعده) .

ثانيا : دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير :

سبق أن ذكرنا فى شرح المادة ٣٥١ أنه يجوز الالتجاء لقاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى او ركن أساسى للحجز ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة امام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بان رفع الدعوى الموضوعية لا ينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجله بهذه الدعوى ، ونص المادة ٣٥١ ليس إلا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب — كما سبق ان اوضحنا — جائز بالنسبة إلى المحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان . ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله ومنعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكينه من الانتفاع به واستغلاله فى شئون نفسه لا يؤثر فى ذلك ما إذا كان موسرا أو معسرا وذلك حتى لا يكون هناك قيد على حرية الشخص فى التصرف فى ماله أو إستغلاله بما يراه محققا لمصلحته ويتوافر ركن عدم المساس بأصل الحق اذا تحقق قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحجز باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا ولا تأويلا ويعتبر كذلك اذا لم تراع فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو فقد ركنا من أركانه الاساسية وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال

معين لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لا يدل السند على انه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، كأن يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير امر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهرة كل شروط صحته او اذا حصل بغير اذن من القاضى سواء أكان قاضى التنفيذ أو قاضى الاداء حسب الاحوال وفقا للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ مرافعات فى حالة ضرورة ذلك أو يحصل بمقتضى اعلان باطل إلى المحجوز لديه (م ٣٢٨ ، ٣٢٩ مرافعات) أو يغفل الحاجز إخطار المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد القانونى (مادة ٣٣٢ مرافعات) أو يغفل رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى (مادة ٣٣٣ مرافعات) ، أو يغفل استصدار أمر بالأداء وبصحة اجراءات الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يلزم فيها باستصدار مثل هذا الأمر « مادة ٢١٠ » أو يثبت أن الحجز قد توقع من شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية اللازم توافرها فى الحاجز ، أو توقع على شخص لا تتوافر بالنسبة له الشروط اللازم توافرها قانونا فى المحجوز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشرائط اللازم تحققها قانونا فى المحجوز لديه ، أو توقع على مالم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانونا فى المال الذى يحجز تحت يد الغير ، ففى جميع الأمثلة السابقة فان الحجز يكون باطلا بطلانا جوهريا ومتى كان هذا البطلان واضحا من ظاهر المستندات وليس محل خلاف جدى فانه لايعدو أن يكون عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بإزالتها بحكم وقتى بشرط توافر ركن الاستعجال على النحو السابق بيانه وقضاؤه فى هذا الشأن لا يعتبر ماسا بالموضوع ، أما اذا كانت المآخذ التى وجهها المدعى الى الحجز لا تؤدى إلى بطلانه أو كان البطلان محل خلاف فقهى أو كانت المستندات التى قدمها المدعى قاصرة عن التدليل على جدية مايدعيه ويحتاج الأمر للتغلغل فى الموضوع فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم اختصاصه .

واذا رفض قاضى التنفيذ أو قاضى أمر الاداء اصدار أمر بتوقيع الحجز ثم تقدم له المدين بطلب أخر عن ذات الدين طالبا تقدير الدين وتوقيع الحجز ورأى القاضى اجابته لطلبه الثانى مخالفا بذلك قراره بالنسبة للطلب الأول تعين على القاضى أن يسبب الأمر الثانى والا كان باطلا (مادة ١٩٥/٢ مرافعات) وينبنى على هذا أن الحجز الذى يوقع بمقتضى الأمر الجديد يعتبر باطلا اذا اصدر الأمر الثانى خاليا من ذكر الأسباب ، ويختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه اذا لم يكن هناك حجز اصلا بأن اكتفى الدائن بالتنبيه على الغير بعدم صرف المبالغ التى يطالب بها المدين كما لو رفع الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف

اليه يطلب فيها الحكم ببطلان التصرف الصادر من مدينه للغير اضرارا به منبها على المتصرف اليه بعدم اداء اى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل فى دعوى ابطال التصرف ، أو ان يرسل شخص إنذارا لأمين الخزانة ينبه عليه بعدم صرف الوديعه لأى شخص ما لوجود نزاع على ملكيتها أو أن ينبه المحيل على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة أو أن يرسل صاحب الشيك إنذارا للبنك يخطره فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحامل لاسباب خاصة فإن قاضي التنفيذ لايختص فى هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالانذارات والتنبيهات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحته تمس اصل الحق الذى يتجاذبه الخصوم ، وذلك مالم يبن له فى صورة جلية أن هذه المنازعة غير جدية ويقصد بها عرقلة (الصرف) فتعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق يختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٥٨) ونرى أن قاضي التنفيذ لا يختص الا بمنازعات التنفيذ اما اذا كانت المنازعة كما فى الأمثلة السابقة حول أثر التنبيه بعدم الصرف فانها لا تكون منازعة تنفيذ وانما هي منازعة موضوعية حول الحق فى اقتضاء الدين وأثر التنبيه على حبسه ويكون المختص بالفصل فيها قاضي الموضوع ، وإذا عرض هذا النزاع على قاضي التنفيذ تعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه ولا يتعرض لاثر هذا التنبيه صح أو بطل سواء رتب عليه القانون اثرا أو لم يرتب غير أن الأمر يختلف فى حالة ما إذا كان معروض على قاضي التنفيذ منازعة تنفيذية وتبادل طرفاها تنبيهات وإنذارات وقدمت لقاضي التنفيذ كمستندات فى الدعوى فانه يكون له فى هذه الحالة أن يبحث أثرها على التنفيذ ويقضي فى الدعوى على ضوء مايكون لها من أثر اخذا بظاهرها .

ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان المطلوب منه طلبا موضوعيا كما إذا أسس على أن الحاجز أساء استعمال حقه فى توقيع الحجز أو أن السند المنفذ به صورى أو مزور وكان هذا الأمر غير واضح من ظاهر الأوراق ويحتاج إلى فحص موضوعى .

وإذا رفع تظلم فى أمر الحجز وقضى بالغائه فان الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ من حبس أمواله .

(راجع فى كل ماتقدم مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٠٣ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع الى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال

المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا مساس بأصل الحق ، واذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع فى ... فإن استنادهما الى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وقتى وليس فصلا فى اصل الحق .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٧ صـ ٦٧٩)

الفصل الثالث
التنفيذ على العقار
الفرع الأول
التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما
مادة ٤٠١

يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملا على البيانات الآتية :

١ ـــ بيان نوع السند التنفيذى وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند .

٢ ـــ اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويباع عليه العقار جبرا .

٣ ـــ وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع واسماء الأحواض وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الأمر .

٤ ـــ تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ .

واذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من القانون القديم .

التعليق :

١ ـــ استحدث القانون الجديد الحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ لمعالجة حالة

التنفيذ على عقار الكفيل العينى التي لم يورد القانون القديم تنظيما لها ولم ير القانون الجديد الأخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك أن حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لا علاقة للمدين به ولايتصور أن يتعامل فيه مع أحد ومن ناحية أخرى فان حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشترى العقار من الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا رؤى أن يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العينى دون أن يكون فى استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . على أنه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لأنه هو المسئول شخصيا عن الدين .

٢ ـــ كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الأول من بيانات نزع الملكية الواردة فى المادة ٦١٠ المقابلة لها فى القانون القديم عبارة « فان لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجديد) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

تنبيه نزع الملكية هو اعلان يكلف به الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار فى التنفيذ على عقاره حتى البيع ان لم يقم بوفاء الدين وتنص المادة ٤٠١ على أن ورقة التنبيه تكون باطلة اذا لم تشتمل على البيانين ١ ، ٢ من المادة ويعمل بالقواعد العامة فى البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات .

ويجب أن يعلن المدين بالتنبيه لشخصه أو فى موطنه فلا يجوز أن يعلن فى مكتب محاميه الذى باشر القضية التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ولايجوز أن يعلن فى أى موطن مختار آخر والذى يتمسك ببطلان التنبيه هو المدين أو من يقوم مقامه على صورة دفع يدلى به قبل التكلم فى الموضوع وقبل الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا أو قبل القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٢ مرافعات (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧١١) .

ويعتبر تنبيه نزع الملكية من اجراءات التنفيذ وهو بداية التنفيذ العقارى ولكنه لا يكفى لاعتبار العقار محجوزا فلا يرتب وحده آثار الحجز بل يتعين لذلك تسجيله عملا بالمادة ٤٠٤ مرافعات . ويجب أن يشتمل التنبيه على تاريخ اعلان السند التنفيذى الى المدين واغفال ذلك يترتب عليه البطلان ويجب أن يشتمل على بيان السند التنفيذى دون أن يجهل به والا كان باطلا

مادة ٤٠١

ولايجدى علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذى بطريق آخر ويجب أن تشتمل على بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ والا كان باطلا .

ويجب بيان العقار تفصيلا فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المبانى اقتصر الحجز على الأرض غير أنه يكفى أن تكون البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه .

ولايترتب البطلان على عدم بيان موطن مختار للدائن وانما يكون الجزاء هو صحة اعلانه بالأوراق فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات كما لايترتب البطلان وفقا للقواعد العامة اذا لم يتضمن التنبيه بيان الاعذار اذ تتحقق الغاية منه من مجرد اعلان التنبيه الى المدين ويظل التنبيه منتجا لآثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين الا انه اذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها أثره فى قطع التقادم .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيد ولو كان المدين قد أشهر افلاسه لان المنع من الدعوى الفردية لايسرى عليه ولكن يتعين عليه اختصام وكيل الدائنين والا امتنع عليه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين .

ولايبطل اعلان التنبيه اذا لم يشتمل على اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه عليه ويباع العقار جبرا لأن ظروف الحال تشف عن هذا الاعذار .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لايملكه المدين وانما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب اعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن فى التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لايطابق حقيقة الواقع بان كان اكثر من الواجب دفعه أو أقل فلايترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لاتثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه .

ولايجوز حجز المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص منفردا عن العقار المخصص لمدينه كما أن الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية .

والاصل أن الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة وليس هناك مايمنع الحجز على حصة على الشيوع .

ولا يجوز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .

ورفع دعوى القسمة لاتحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين فى الاموال المشتركة (ابو الوفا فى التعليق ص ١٤٨١ ومابعدها وكمال عبد العزيز ص ٦٦٦ ومابعدها ووالى بند ١٨٨) .

ومن المقرر أن اجراءات بيع العقار جبرا المبينة بهذا الفصل ينبغى اتباعها فاذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضى التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وترتيبا على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ومايترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن فانه يرجع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات المتعلقه بهذا الأمر .

مادة ٤٠١

أحكام النقض :

١ ــ تنبيه نزع الملكية بقطع التقادم من تاريخ اعلانه (نقض ٦٤/٣/٥ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٠).

٢ ــ متى كانت ورقة تنبيه نزع الملكية قد خلت من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى ولم يكن السند قد اعلن مع اعلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة (مادة ٢٥ ، ٦١٠ مرافعات) ولا محل للبحث فى غرض المشرع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان مادام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء اغفاله (نقض ٦٣/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٧٥٩) .

تعقيب : يلاحظ على هذا الحكم أنه وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ من القانون الجديد لايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت مباشرا الاجراءات تحقق الغاية من الاجراء . كذلك فانه لا يجوز أن يتم اعلان السند التنفيذى للمدين مع اعلان التنبيه بعد أن حذف المشرع العبارة الواردة فى المادة ٦١٠ من القانون القديم والتى كانت تجيز اعلان السند التنفيذى مع اعلان التنبيه اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ .

٣ ــ وجوب اشتمال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ اعلانه فان لم يكن قد اعلن وجب اعلانه مع اعلان التنبيه واغفال هذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات وعلم المدين بتاريخ السند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لايغنى . (٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثانى ص ٤٥١ قاعدة ٦٧) .

ويلاحظ أن التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم .

٤ ــ الغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ماكان للتنبيه من أثر فى قطع التقادم . (نقض ٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثالث ص ١١٣٤ رقم ١٧٩) .

٥ ــ ان المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وأن أوجبت اعلان المدينين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو فى موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك الا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين واذ كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه . (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣ ، نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١) .

٥ مكرر ــ الجزاء على عدم اشتمال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشر الاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه فى قلم كتاب المحكمة . (نقض ٤٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣) .

٦ ــ إنه وإن أوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠ ، ٢/٦٣٠ ، ٣/٦٥٣ ، ٢ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ،

والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى أى شك فيه . وتدحض مايثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧ ـ لئن كان المنع من مباشرة الدعوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر إفلاس المدين لايسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات ـ أيا كانت المرحلة التى بلغتها ـ وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك . (نقض ٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٨ ـ طالما كانت ذمة المدين مشغولة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب فى دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفى ثمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الاخرى المستحقة الوفاء منه . (نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٢) .

٩ ـ تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح اعلانه ولورثته ولمن يمثله . (نقض ٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٥٧) .

١٠ ـ بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده . (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ ق) .

١١ ـ مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفى اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة الى نائبه أو إلى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحوال . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ماأمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ ــ الحارس القضائى . اقتصار نيابته على اعمال الادارة . مباشرته لاعمال التصرف . شرطه . انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ ــ من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه وان كان القانون قد أوجب اعلان المدين بسند التنفيذ وتنبيه نزع الملكية لشخصه أو لموطنه ورتب ــ فى المادة ٤٠١ من قانون المرافعات ٦١٠ من القانون السابق ــ البطلان على اغفال ذلك أو مخالفته الا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ لم يشرع الا لمصلحة المدين وحده ومن ثم لا يقبل من غيره التمسك به .

(الطعن رقم ١٢ س ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥ ، الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣) .

١٥ ــ لئن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوصا عليه اذا أثبت المتمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات الا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها فاذا جنحت عنها الى غاية اخرى وانتهت فى حكمها الى ثبوت تحقق الغاية الاخرى ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقق الغاية فان حكمها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . لما كان ذلك وكانت الغاية من ذكر بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى فى تنبيه نزع الملكية لا يعنى مجرد ثبوت اعلان السند التنفيذى للمدين قبل البدء فى اجراءات التنفيذ وان ذلك يستقى من ورقة اخرى غير التنبيه تكون مرفقة به وانما تعنى اعلام ذوى الشأن مما جاء فى التنبيه نفسه بأن السند التنفيذى أعلن من قبل إلى المدين المنفذ ضده وان المدة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد مضت قبل اجراء التنفيذ وذلك لان تنبيه نزع الملكية دون غيره هو الذى يسجل فى الشهر العقارى عملا بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات وهو الذى بذلك يكون حجة على الكافة فى هذا الصدد فلا يغنى عنه وجود البيان فى غيره .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى ثبوت ان تنبيه نزع الملكية قد خلا من بيان

تاريخ اعلان السند التنفيذى للمطعون ضده ثم ذهب بعد ذلك الى ان الغاية من اشتمال تنبيه نزع الملكية على هذا البيان هو أن القانون أوجب على الدائن اعلان السند التنفيذى قبل البدء فى اجراءات التنفيذ وان هذه الغاية قد تحققت باعلان امر الاداء المنفذ به للمعترض ورتب ذلك القضاء رفض القضاء بالبطلان فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٧٢٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٠)

١٦ ـ المصلحة هى مناط الطعن . مؤدى ذلك . البطلان المترتب على عدم اعلان الحائز للعقار المنفذ عليه بايداع قائمة شروط البيع . نسبى (نقض ١٩٩٢/٣/٤ طعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥٨ ق) .

١٧ ـ عدم اعلان المدين باجراءات التنفيذ على العقار . أثره . اعتباره من الغير . مؤداه . حقه فى الطعن فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٨ ـ منع اتخاذ اجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس . عدم سريانه على الدائنين المرتهنين واصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز العقارى سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده . حقهم فى مباشرة هذه الاجراءات . (نقض ١٩٩٢/٣/٣١ ط ١٤٠١ لسنة ٥٢ق).

مادة ٤٠٢

يسجل تنبيه نزع الملكية فى كل مكتب من مكاتب الشهر التى تقع فى دائرتها العقارات المبينة فى التنبيه .

واذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضى فى الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات لمن اعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيها لاحقا فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالاجراءات .

هذه المادة تقابل الادة ٦١٣ من القانون القديم والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦١٤ .

التعليق :

الغى القانون الجديد فى المادة ٤٠٢ منه ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد أدى فى العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس فى حذف هذا الميعاد أى ضرر ذلك أن التنبيه بنزع الملكية لايرتب أى أثر فى ذمة المدين ـ باستثناء قطع التقادم ـ فتأخر الدائن فى تسجيل التنبيه لايضير المدين فى شىء (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا تعددت الحجوز على العقار فلا يجوز بأى حال من الاحوال المضى فى اجراءات نزع الملكية على سبيل التعدد عن العقار الواحد وتكون الاولوية فى المضى فى الاجراءات فى يد الدائن الذى اعلن التنبيه فى التسجيل وحده وهذا لاينفي أن حق كل حاجز المستمد من تسجيل تنبيه يبقى قائما ويكون له كيان ذاتى مستقل عن الآخر غير أن المشرع رأى أن هذه القاعدة قد لا تستقيم فى بعض الاحوال ازاء اعتبارات عملية فاستوجب أن يتولى الاجراءات فى بادىء الامر دائن متأخر ولا يتولاها الدائن الذى أعلن التنبيه الاسبق فى التسجيل وذلك لتفادى الاضرار التى قد تنشأ من اهمال مباشر الاجراءات أو تواطئه مع المدين فى احوال لايكون فيها هذا الدائن هو صاحب المصلحة الاولى فى اقتطاف ثمرة الاجراءات فنص فى الفقرة الثالثة على جواز الالتجاء لقاضى التنفيذ للاذن للدائن اللاحق فى التسجيل فى الحلول محل الدائن السابق فى الاجراءات .

ويرى البعض أن طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع أمام قاضى التنفيذ (أبو الوفا فى التعليق ص١٣٨٥ ووالى بند ٤٩٠) ويرى البعض الآخر آن الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضى التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لاجراءات الاوامر على العرائض والتظلم منها (عمر بند ٤٨٩) .

ألا أننا نؤيد الراى الأول ذلك أنه مادام أن النص لم يرد به أن الطلب يقدم على عريضة فان مقصده يكون ابداء الطلب بالدعوى امام قاضى التنفيذ خصوصا بعد تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ واصبحت الاوامر على العرائض مقصورة على الحالات التى نص عليها القانون على سبيل الحصر .

ولم يحدد المشرع فى النص ما إذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية ونرى أن هذا الطلب بطبيعته طلب وقتى لا يمس حقوق الدائنين وبالتالى فانه يبدى بصفة مستعجلة .

مادة ٤٠٣

اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

هذه المادة تطابق الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٦١٤ من القانون القديم أما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل فى المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

مادة ٤٠٤

يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا .

هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ من القانون القديم .

التعليق :

المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع فى القانون الجديد اذ أن وجودها فى القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين أما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك فى المادة ٤١٤ منه .

الشرح :

لما كان الحجز لايترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظا بملكية العقار وان كان الحجز يؤثر فى حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

أحكام النقض :

١ ــ تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا ينشىء للدائن العادى نازع الملكية حقا عينيا على العقار يجيز له باعتباره غيراً أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه ، بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل ممن يشملهم لفظ « الغير » الذين اشارت إليهم المادة ٢٢٨ من القانون المدنى فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تاريخ تسجيل التنبيه . فإذا كان للتصرف موضوع النزاع تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه الصادر من دائن عادى فإنه يعتبر تصرفا نافذا بالنسبة لهذا الدائن ومانعا له من التنفيذ على العين المتصرف فيها . ولا يجوز له طلب إبطاله إلا إذا أثبت حصوله تواطؤا بين المتصرف والمتصرف له إضرارا بحقوقه هو . وهذا حتى على فرض أن تسجيل التنبيه يمنع المدين من التصرف فى العقار الجارى نزع ملكيته .

(الطعن رقم ٧١ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/١/١٩)

٢ ــ تسجيل نزع الملكية لا ينشىء للدائن العادى نازع الملكية حقا عينيا على العقار يجيز له باعتباره « غيرا » أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل « غيرا » من المشار اليهم بالمادة ٢٢٨ من القانون المدنى الذى لا يصح الاحتجاج عليهم بالعقود العرفية إلا متى كان تاريخها ثابتا رسميا .

وعلى ذلك فإذا تصرف المدين فى العقار تصرفا له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية فإن هذا التصرف ــ ولو لم يكن قد سجل ــ ينفذ على الدائن العادى نازع الملكية

مادة ٤٠٥

ولا يجوز له طلب إبطاله إلا إذا أثبت حصوله بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف له إضرارا بحقوقه .

(الطعن رقم ٩ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٦/٩)

٣ ـ الدائن العادى اذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فانه يصبح بهذا التسجيل على ماجرى به قضاء محكمة النقض فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة العدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٤ ـ تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم ايا كان شخص المتصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

مادة ٤٠٥

لاينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولاينفذ كذلك مايترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٤٠٥ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الأشخاص الذين لاينفذ تصرفهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أما الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ من القانون القديم فقد حذفت وأوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا الحذف « وذلك لعدم الحاجة اليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ايداع ذى الشأن لمبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة فى كافة صور التنفيذ أوردها فى المادة ٣٠٢ منه » .

الشرح :

التصرفات التى تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كانت صحيحة قائمة بين المتعاقدين الا أنها لاتنفذ فى حق من تعلقت لهم مصلحة بالعقار المحجوز (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٨ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٨) .

ويلاحظ أن التصرف اللاحق لتسجيل التنبيه وان كان غير نافذ فى حق صاحب التنبيه ، الا أنه صحيح بين طرفيه ، فاذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا فى حق الجميع بأثر رجعى ، واذا بقى جزء من الثمن بعد وفاء الديون الواجب استيفاؤها من حصيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف اليه (والى بند ٢١٠) .

احكام النقض :

١ ــ إن تسجيل تنبيه نزع الملكية فى ظل قانون المرافعات القديم لا ينشىء للدائن نازع الملكية حقا عينيا على العقار المنزوع ملكيته ــ على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ فإذا كان الحكم إذ قضى بتثبيت ملكية هذا الدائن للعقار استنادا إلى افضلية حكم رسو المزاد الصادر له على تصرفات أخرى ناقلة للملكية بمقولة ان تسجيله سابق على تسجيلها فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٢ ق جَلسة ١٩٥٦/٢/١٦ س ٧ ص ٢٣٥)

٢ ــ نص المادة ١/٦١٦ مرافعات الذى يقرر عدم نفاد تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فى حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف إليه إذ رتب المشرع هذا الأثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت الشهادة السلبية الصادرة من مكتب الشهر العقارى بناء على طلب المتصرف إليه تنطبق على العقار موضوع النزاع فإن الخطأ فيها وإن جاز أن يترتب عليه مساءلة الموظف المتسبب فى ذلك إلا أنه ليس من شأنه أن يهدر حق مباشر إجراءات نزع الملكية الذى سجل تنبيه نزع الملكية قبل تسجيل عقد المشترى فى الاحتجاج بأثار تسجيل التنبيه لأن المناط فى عدم النفاد ينحصر فى تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنبيه بصرف النظر عن أى إعتبار أخر .

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٣٤ ق ــ جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ س ١٨ ص ١٥٣٤)

٣ ــ من المقرر سواء اثناء سريان قانون المرافعات القديم أو عملا بالمادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق ، أنه ينبنى على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ألا يحتج بتصرف المدين أو الحائز فى وجه من قصد القانون حمايتهم من أثره ، وهم الدائنون الذين تعلق حقهم بالتنفيذ ، والراسى عليه المزاد باعتباره خلفا لهم . وقد رتبت المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم على تسجيل حكم نزع الملكية حفظ تسجيل تنبيه نزع الملكية من السقوط ، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على البنك الراسى عليه المزاد بالتصرف الصادر من مدينه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية الموجه من البنك ، رغم حفظه بتسجيل حكم نزع الملكية استنادا إلى أن حكم مرسى المزاد لم يسجله البنك الا فى ١٩٥٩/٤/١٤ بعد تسجيل

تنبيه نزع الملكية الموجه من المطعون عليه الأول عن ذات العقار فى ١٩٥٤/٣/٢٢ ، وحاج البنك الراسى عليه المزاد بالتصرف الصادر من المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وباجراءات التنفيذ المتخذة ــ من المطعون عليه الأول ــ ضد من صدر له هذا التصرف رغم انتقال ملكية العين موضوع النزاع للبنك الطاعن بتسجيل حكم مرسى المزاد ، فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٦١ سنة ٣٧ ق ــ جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ س ٢٢ ص ١١٠١)

٤ ــ تقضى المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق ــ الذى اتخذت إجراءات التنفيذ فى ظله ــ بأن تصرف المدين أو الحائز فى العقار لاينفذ فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الراسى عليه المزاد إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . مما مفاده ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن القانون قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فإنه لايسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا كان أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من اصحاب الحقوق المقيدة ، ذلك ان ما اشترطه القانون المشار إليه لنفاذ التصرف فى حق الدائن العادى الحاجز من أن يكون هذا التصرف مشهرا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إنما قصد به إلى مخالفة ماكان يجرى عليه القضاء فى ظل قانون المرافعات السابق عليه من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه .

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق ــ ١٩٧٤/٤/٣٠ س ٢٥ ص ٧٨٤)

٥ ــ إذا كان قانون المرافعات ــ السابق ــ الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه غير نافذ فى حق الحاجز ، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه ، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية إستنادا إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفا عاما . ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند إليه فى دعواها ــ بثبوت ملكيتها له ــ لم يشهر كما لم يشهر الحكم الصادر

بصحته ونفاذه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قام قضاءه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لاينفذ فى حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية فإنه يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق ــ جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ س ٢٥ ص ٧٨٤)

٦ ــ مؤدى مانصت عليه المواد ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤١٧ من قانون المرافعات انه يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار اعتبار العقار محجوزا ومن ثم لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز فى العقار فى حق الحاجز ولو كان دائنا عاديا ولا فى حق الدائنين الذين سجلت تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولا من حكم بايقاع البيع عليه ، إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، مما مفاده أن المشرع قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما ومن حكم بايقاع البيع عليه ، هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء ، اما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق ، فانه لا يسرى فى حقهم ، وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحدالفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم .

(الطعن رقم ١٣١٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

٧ ــ النص فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أن « لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يدل ــ وعلى ماجرى به قضاءهذهالمحكمةــ على أن العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه ، فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء ، أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فانه لا يسرى فى حقهم وبذلك جعل المشرع تسجيل التصرفات التى لا تنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . ومتى كان القانون قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتهااذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده

صحيحا ونافذا بين طرفيه ولايعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق شهره كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه » (الطعن رقم ١٠٦٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٣)

تعقيب : يرجع إلى التعليق على الحكم رقم ١٤

٨ ــ وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن حقهم على أرض النزاع ثابت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الزقازيق والذى قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٧/١٢/١ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ الصادر أولهما من المطعون ضده الثانى للمطعون ضدهما الثالث والرابع وثانيهما من الأخيرين لمورثهم وبذلك يكون حقهم سابقاً على اتخاذ المطعون ضدها الأولى إجراءات التنفيذ ضد مدينها المطعون ضده الثانى فيكون هذا الحكم حجه عليها باعتبارها خلفاً لمدينها ، كما وأنهم تقدموا لمحكمة الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى الزقازيق والذى تضمنت أسبابه قضاءاً بملكية مورثهم لأرض النزاع موضوع اليد المدة الطويلة غير أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بالحكمين سالفى الذكر ، مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات تقضى بأن تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى عقار لا ينفذ فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية مما مفاده أن القانون قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً ومن حكم بإيقاع البيع عليه هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً كان أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة فالتصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه لا ينفذ فى حق الحاجز فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بطلب صحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعتبر خلفاً عاماً له ولما كان الثابت من تقريرات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقدى البيع

المؤرخين ١٩٦٧/١٢/١ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ اللذين يستند الطاعنون إليهما لم يشهرا كما لم يشهر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الزقازيق الصادر بصحتهما ونفاذهما ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه إذ أقام قضاءه على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق الدائنة نازعه الملكية ــ المطعون ضدها الأولى ــ لعدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً وكانت الأحكام الصادرة فى مواجهة السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه إذا صدر قبل انتقال الحق إلى الخلف واكتسابه الحق عليه أما إذا صدر الحكم فيما بعد ذلك فإنه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لايتعدى أثره ولا تمتد حجيته إلى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبةله. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم تختصم فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى للزقازيق وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨١/١١/١٨ فلا يسوغ فى القانون أن تحاج المطعون ضدها الأولى بهذا الحكم تبعاً لصدوره فى تاريخ لاحق لانتقال ملكية عقار النزاع إليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لا تمتد حجيته إلى المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى بوجهيه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الرابع من السبب الأول القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى قبل المطعون ضده الثانى ودون أن تختصم مورثهم فيها وبحكم نفقة لأولادها منذ سنة ١٩٦٩ بعد أن بلغوا سن الرشد ومما يؤكد ذلك صدور حكم إيقاع البيع من أول جلسة دون اعتراض من المدين وأن الحكم المنفذ به قد سقط لعودة المطعون ضدها الأولى لمنزل الزوجيه غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع ورد عليه باعتباره دفعاً بصورية علاقة الزوجية ، بما يعيبه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى ضد زوجها المطعون ضده الثانى « بأن علاقة الزوجية وحدها لا تكفى لإثبات الصورية هذا فضلاً عن أن المستأنف ضدها الأولى « المطعون ضدها الأولى » قدمت صورة ضوئية لإشهار طلاق لم يعترض عليها أحد يفيد طلاقها فى ١٩٧٢/٨/٢٩ قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ « وكان الطاعنون لم يبنوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أدلتهم على ادعائهم بالصورية على نحو ما أثاروه بالنعى . لما كان ذلك ، فإن هذا الوجه يكون غير مقبول لما يخالطه من واقع تستقل محكمة الموضوع بتحقيقه .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الاول ص ٢٢٨ ومابعدها)

تعقيب : يرجع إلى التعليق على الحكم رقم ١٤

٩ ــ العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فاذا شهر التصرف قبل تسجيل

التنبيه كان نافذا فى حق هؤلاء أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الاطلاق فانه لايسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين التصرفات التى لاتنفذ فى حقهم أيا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١٠ ـــ متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ قانونا فى حق الحاجز والراسى عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف فى دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لايكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا ونافذا بين طرفيه ولايعطى لأيهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١١ ـــ تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين فى التنفيذ العقارى هو مايكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ ـــ تسجيل تنبيه نزع الملكية . حد فاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم . التصرف اللاحق لتسجيل تنبيه نزع الملكية . صحيح بين طرفيه وان كان للدائنين طلب عدم نفاذه فى حقهم . مادة ٤٠٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٣ ـــ العبرة فى نفاذ التصرف من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هى بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . لايكفى ثبوت التاريخ قبل تسجيل التنبيه . مادة ٤٠٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٤ قضائية .

١٤ ـــ العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين ومن حكم بايقاع البيع عليه هى بشهره أو عدمه قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . عدم نفاذ الحكم بصحة التصرف مادام لم يشهر أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل التنبيه . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ قضائية .

ملحوظه : يتعين ملاحظة أن التأشير بمنطوق الحكم وحده فى هامش تسجيل الصحيفه اصبح لايكفى لشهر الحكم بعد التعديل الذى أدخل على قانون الشهر رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦

١٥ ـــ الحائز فى التنفيذ العقارى . هو من اكتسب ـــ بعد قيد الرهن ـــ ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن

مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤٤١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٧٧) .

مادة ٤٠٦

تلحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الادارة الحسنة .

ولكل دائن بيده سند تنفيذى أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة اخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن فى خزانة المحكمة .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة وأوجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة اخرى وبهذا يكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى أسوة بالبيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يشمل الالحاق غلة العقار المدنية والطبيعية والصناعية مثل الاجرة والمحصولات الزراعية وانتاج المناجم والمحاجر على التوالى على أن يكون الالحاق عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ويتم الالحاق من وقت تسجيل التنبيه بغير حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

احكام النقض :

١ ــ تسجيل تنبيه نزع الملكية . اثره . اعتبار العقار محجوزا . مادة ٤٠٤ من قانون المرافعات . الحاق الثمار بالعقار عن المدة التالية لتسجيل تنبيه نزع الملكية . مادة ٤٠٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٤٠٧

اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .

وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة الى أن يتم البيع .

واذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

واذا وفى المستأجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه بعبارة « مايستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه » الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القديم اذ أن عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الأجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما أنها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على « أجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه » سواء استحقت قبل تسجيل التنبيه أو بعده (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتم عزل المدين الذى يعتبر حارسا أو تحديد سلطته بحكم يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب مباشر الاجراءات ولم يبين النص ماإذا كان الحكم يصدر من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أو بصفة موضوعية ونرى أنه من الجائز الحكم فى هذا الطلب بصفة مستعجلة اذا توافرت للدعوى شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما يجوز رفعها بصفة موضوعية .

وتعتبر أجرة العقار محل التنفيذ محجوزة تبعا لحجز العقار بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويكون المدين مسئولا عما يقبضه منها ويعتبر حارسا عليها بقوة القانون ويكون المستأجر ملزما بالوفاء بالأجرة للمدين حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وذهب بعض الشراح الى أنه اذا كلف المستأجر على يد محضر بعدم الوفاء للمدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يلتزم بعدم الوفاء (والى بند ٢١٩ وابو الوفا بند ٢٩٨ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٣) وكنا قد ذهبنا فى الطبعة السابقه إلى أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى بدعوى ان المدين وقد اعتبر حارسا بقوة القانون فان من حقه استيفاء الاجرة على أن يكون مسئولا عنها باعتباره حارسا ولا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء له ولو أعلن على يد محضر بعدم الوفاء الا أن يصدر حكم بعزل المدين من الحراسة إذ مادام أن المدين حارس فهو وحده صاحب الصفة فى اقتضاء الاجرة وله أن يجبر المستأجر على الوفاء بها باللجوء إلى القضاء إلا أننا نعدل عن هذا الرأى بعد أن دققنا النظر فيه وتبين لنا أنه يخالف نص الفقرة الثالثه من المادة .

مادة ٤٠٨

مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢١ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشرح :

تعتبر الاجارة من أعمال الادارة الحسنة اذا كانت حاصلة بأجر المثل أو اكثر . وللدائنين عاديين كانوا أو مرتهنين أن يبطلوا الايجارات الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه اذا توافرت شروط دعوى أبطال التصرفات (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩١) .

واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهنين والمشترى الراسى عليه المزاد الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم أو قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للاخير ، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التى تزيد مدتها على تسع سنوات الا اذا كانت مسجلة وذلك عملا بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى (أبو الوفا فى التعليق ص ١٣٩٥) واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائنا عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمى ص ٣٤٦) وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — والتى لم يدخل عليها القانون ١٣٦/١٩٨١ أى تعديل — على أن يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق حكم هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة الى مايشغله من

هذا العقار ومقتضى ذلك أنه لايجوز اخراجه من العقار حتى بعد رسو مزاده الا فى الحالات التى يجوز فيها طرد المستأجر وبالشروط المقررة فى هذا القانون كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية وهذا النص عام ويسرى حتى ولو كان انتقال الملكية نتيجة بيع العقار بالمزاد والمهم هو اثبات قيام العلاقة الايجارية قبل رسو المزاد بالطريق الذى رسمه القانون لاثبات عقود ايجار الاماكن .

مادة ٤٠٩

المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج على الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير اخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى هذه المادة أنه اذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ وفى حق من حكم بايقاع البيع عليه هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات أما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ أو قبل تسجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشترى والا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة فى الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه أى بعد الشروع فى التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم الا لمدة سنة واحدة على أن القانون المدنى ينص فى المادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لاتكون نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى فى تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وذهب رأى آخر الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعوا قانون المرافعات لم يتنبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يتمشى مع ماحدث بالفعل عملا وييسر على الاشخاص فكثيرا مايدفع المستأجرون بعض الاجرة مقدما ولا يعنون باثبات تاريخ المخالصات (راجع فى تأيد الرأى الأول التنفيذ للدكتو رمزى سيف ص ٢٩٤ ووالى بند

٢٢٠ ، ومحمد حامد فهمي هامش بند ٢٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٤ وارجع فى تأييد الرأى الثانى التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٣٩٦) .

وفى تقديرنا أن الرأى الأول هو الذى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق وأن كان لايوجد ثمة خلاف بين الرأيين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات .

مادة ٤١٠

تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات او الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو اذا اتلف هذا العقار أو اتلف الثمرات .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من القانون القديم .

مادة ٤١١

اذا كان العقار مثقلا بتأمين عينى وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيذ فى مواجهته .

ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا .

ويترتب على اعلان الانذار فى حق الحائز جميع الاحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادتين ٦٢٦ ، ٦٢٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة « مثقلا بتأمين عينى » بعبارة المرهون الواردة فى المادة ٦٢٦ من القانون القديم تعميما منه لحكمها على الرهن وغيره من التأمينات العينية وان كان الفقه والقضاء قد جرى فى ظل القانون القديم على هذا التعميم .

الشرح :

يعتبر حائزا للعقار المثقل بتأمين عينى كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عينى آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون وصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يكون مثقلا بتأمين عينى كالرهن أو مرتب

عليه حق اختصاص أو امتياز ثم تنتقل ملكيته الى غير المدين ثم يشرع بعدئذ الدائن صاحب حق التأمين العينى فى اجراء التنفيذ بموجب حقه فى تتبع العقار واذا كان العقد الذى آل به العقار الى الحائز قد سجل بعد تسجيل التنبيه فلا يجب على الدائن المنفذ أن يتخذ اى اجراء بالنسبة له ويعتبر العقار بالنسبة للدائن المنفذ كأنه فى يد المدين لان التصرف الذى أل بمقتضاه العقار لمن حصل له التصرف لا يسرى على الدائن المنفذ عملا بالمادة ٤٠٥ فالحائز الذى يجب على الدائن انذاره يجب أن يكون قد انتقل الحق اليه قبل تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٥٣ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣١٣) .

ولا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا فى حكم هذه المادة كذلك لا يعد حائزا من يستند فى اكتساب الحق العينى على العقار الى التقادم لأنه ليس تصرفا قانونيا أو من يستند الى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته أو الى تصرف صورى اذا ثبت صوريته .

ولم يحدد المشرع ميعادا للانذار الا أنه لا يجوز اجراؤه قبل اعلان السند التنفيذى الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتنبيه نزع الملكية وذلك مع مراعاة ماتقضى به المادة ٤١٢ من وجوب تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ تسجيل التنبيه وهذا يستتبع أن يحصل اعلان الانذار قبل انقضاء هذا الميعاد .

وانذار الحائز إما أن يحصل بعد اعلان التنبيه الى المدين واما أن يحصل مع التنبيه فى وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدنى .

ويبطل الانذار بصريح النص اذا لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية الى الحائز كما يبطل وفقا للقواعد العامة اذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو اذا خلا الانذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية ، وذلك اذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعيب ويترتب على بطلان الانذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر اجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده (الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى بند ١٩٢) .

أحكام النقض :

١ ــ لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية بل يكفى ان يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزاً واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم . (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ ــ الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية ودون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن ولا يكفى أن يستند مدعى هذه الصفة فى ملكيته للمبانى المتخذ فى شأنها اجراءات التنفيذ الى عقود عرفية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنقل الملكية (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٣ ـ اذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها من غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن اذا هو لم ينذره أو يتخذ اجراءات نزع الملكية فى مواجهته (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

٤ ـ المقرر رفقا لنص المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات الملغى الذى يحكم الدعوى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حائز العقار فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ، فهو اذن من آلت اليه من المدين ملكية عقار أو حق انتفاع عينى عليه فيصبح بماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة فى الدفاع عنه ومنع بيعه اذا استطاع فلا تنفصل بالتالى حقوقه عن المدين ومن ثم يكون له المعارضة فى مقدار الدين المنفذ به وفوائده . (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٥ ـ الحائز فى التنفيذ العقارى . هو من اكتسب « بعد قيد الرهن ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤١١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦ ـ الدائن المرتهن له حق عينى على العقار المرهون ونزع ملكيته عند حلول أجل الدين فى يد الحائز له . المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى ، مادة ٤١١ مرافعات المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ ـ مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التتبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون فى يد الحائز لهذا العقار . والحائز هو ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة كل من اكتسب ملكية العقار المثقل بحق عينى تبعى أو حقا عينيا عليه بموجب سند سابق فى تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون ، ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخلية طبقا للقانون فلم يختر أيا منهما فان للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن رقم ٧٥ س ٤١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)

٨ ـ الدائن المرتهن . حقه فى تتبع العقار المرهون رسميا فى اى يد يكون . وجود العقار فى يد حائز . وجوب انذاره بدفع الدين او تخلية العقار . تخلف ذلك . اثره . بطلان اجراءات نزع الملكية فى مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحاج بها .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٤١٢

يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله فى القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستون يوما فى القانون القديم .

مادة ٤١٣

اذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ واذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعا له تسجيل الانذار .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٩ من القانون القديم .

الفرع الثانى
قائمة شروط البيع والاعتراض عليها
مادة ٤١٤

يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ ـــ بيان السند التنفيذى الذى حصل التنبيه بمقتضاه .

٢ ـــ تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز أن وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه .

٣ ـــ تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعينها .

٤ ـــ شروط البيع والثمن الأساسى .

ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

٥ ـــ تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون القديم .

التعليق :

لم يستلزم القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين أن القانون القديم كان يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد أدى مااتجه اليه المشرع فى هذا الشأن الى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه

تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه اذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ أن وجود هذا النص فى القانون القديم يبرره أنه لايستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين .

كما استحدث القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون تحديد الثمن الاساسى فى بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو فى القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذى أخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الاساسى أقرب الى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس هذا فضلا عن أنه يؤدى الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك أن تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم أحد للشراء به وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لايكون راغبا فيه أو قد يكون غير قادر على دفع الثمن ، كما أن الدائن قد لا تكون لديه أهلية شراء العقارات بسبب أنه أجنبى أو قد يكون شركة أو شخصا اعتباريا عاما لا سلطة له فى شراء العقارات أو لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الميعاد المقرر فى المادة يبدأ من اليوم التالى لتسجيل التنبيه وينقضى باليوم الاخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية. ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الاجراءات (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٦٥) .

وفى حالة ماإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فنرى أنه فى هذه الحالة يتعين على مباشر الاجراءات أن يلجأ لقاضى التنفيذ لتقدير قيمة العقار وله أن يستعين فى ذلك بأهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الاجراءات فى هذه الحالة أن يقدر الثمن الاساسى للعقار .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى يعرض مباشرة الاجراءات بيع العقار على أساسها ويلتزم المشترى الراسى عليه المزاد بهذه الشروط فيجوز تضمينها ماشاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام او الآداب او الاحكام الخاصة ببيع العقار جبرا كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضى والا تخل بحرية الاشتراك فى المزايدة أو بالمساواة بين الدائنين والا تتضمن اعتداء على حقوق المنزوعة ملكيته (والى بند ٤٥٥) .

وقائمة شروط البيع لا تعد من قبيل صحف الدعاوى ومن ثم لا يلزم توقيعها من محام ويترتب

البطلان على عدم اشتمال القائمة على البيانات التى حددتها المادة وذلك عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات (يراجع التعليق على المادة ٤٢٠) .

ومتى سقط تسجيل التنبيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التنبيه لايسقط لانه اجراء سابق على التسجيل والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره فى قطع مدة التقادم (أبو الوفا فى التعليق ص ١٤٠٢) . وكانت محكمة النقض فى ظل القانون القديم واستنادا لنص المادة ٦١٥ منه قد ذهبت إلى أن عدم ايداع القائمة فى الميعاد يترتب عليه سقوط تسجيل التنبيه بقوة القانون واعتبار التنبيه كأن لم يكن بكل آثاره ومنها قطع مدة التقادم (نقض ١٩٦٥/٤/٧ سنة ١٦ ص ٤٧٢) الا أن هذا الحكم أصبح لا يتفق وأحكام قانون المرافعات الجديد خصوصا المادة ٣/٢٤ منه .

أحكام النقض :

١ ـ انه وان أوجب المشرع فى المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى أي شك فيه وتدحض مايثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع ، وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٢ ـ تقديم صحف الدعاوى امام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لايصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى أوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٣ ـ تحديد الثمن الاساسى للعقار بقائمة شروط البيع . غير متعلق بالنظام العام . اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة به . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٤ ـ قائمة شروط البيع . وجوب تعيين العقارات المبينة فى التنبيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالعقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . البطلان . ماهيته . مادة

٤٢٠ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الاوراق التى اوجب الشارع ارفاقها بالقائمة مادامت تؤدى الى نفى التجهيل بالعقار المحجوز . (نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ ــ مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ١/٤٢٤ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات ، ولا يجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا فى حالة الغاء السند التنفيذى إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق وتسقط اجراءاته لزوال سنده بما فيها ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على القائمة ، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه الى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يحوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها ، فإذا تعذر على المدين الالتجاء الى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الاجراءات فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعنان رقما ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٦ ــ النص فى المادة (٤١٤) من قانون المرافعات على أن « يودع مباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .... ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع وفى المادة (٤٢٢) على أن أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها .... » ، يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٤١٥

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ــ شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار المحجوز .

٢ ــ السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ ــ التنبيه بنزع الملكية .

٤ ــ انذار الحائز أن كان .

٥ ــ شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣١ من القانون القديم .

الشرح :

تحرر الشهادة العقارية المنصوص عليها فى البند الخامس فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز ان كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا أن كان الحاجز دائنا مرتهن وذلك حتى يشترك فى اجراءات نزع الملكية كل دائن لاحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

واذا لم ترفق بقائمة شروط البيع المستندات المبينه بالمادة يترتب على ذلك البطلان عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الغش يبطل التصرفات وانه يجوز للمدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ بدعوى اصلية اذا كان الحكم بإيقاع البيع مبنيا على الغش ، الا انه لما كان هذا الدفاع ــ بأن مباشر الاجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١/٤١٥ مرافعات ــ يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ، وكان الطاعن لم يقدم مايدل على تمسكه امام محكمة الموضوع ببطلان الاجراءات للغش ومن فلا يجوز له التحدى بذلك أمام محكمة النقض لاول مرة . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

مادة ٤١٦

اذا استحق المبيع كان للمشترى الرجوع بالثمن وبالتعويضات ان كان لها وجه ، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من القانون القديم .

التعليق :

وردت المادة فى مشروع الحكومة كما كانت فى القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلتها على النحو الذى وردت به وسبب هذا التعديل كما قالت اللجنة فى تقريرها هو (تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق ، لما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدنى — ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان فى البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه) .

الشرح :

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه « لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية » ومقتضى ذلك ألا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة وأما بالنسبة لضمان الاستحقاق فقد اختلف الرأى فذهب البعض الى أن المشترى بالمزاد له أن يرجع به على المدين أو الحائز أو الكفيل العينى ويرجع فى تحديد مداه الى ماورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة فى البيع الواردة فى القانون المدنى ويشمل الضمان استحقاق العقار كله أو بعضه أو النقص فى مساحته (محمد حامد فهمى بند ٤٤٩ وأبو الوفا بند ٣٧٧) ويرى البعض الآخر أنه ليس للمشترى بالمزاد أى حق فى الثمن على النحو المنصوص عليه فى القانون المدنى بالنسبة للمشترى فى عقد البيع لان الضمان فى القانون المدنى يقوم على أساس أن البائع أراد البيع بمحض اختياره فى حين أن المدين فى البيع الجبرى لم يكن يريد البيع ولكن البيع تم جبرا عنه (والى بند ٢٩٩ ورمزى سيف بند ٥٠٣) .

ونحن نميل للرأى الاخير لوجاهته ولانه يتفق مع الحكمة من النص وهو ماأشارت اليه اللجنة التشريعية فى تقريرها .

مادة ٤١٧

يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العيني. والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة فى الموطن المعين فى القيد .

وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التنبيه . ويصبح الدائنون المشار اليهم فى الفقرة السابقة طرفا فى الاجراءات من تاريخ هذا التأشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع كما أضاف الى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها أن الدائنين المشار اليهم فى الفقرة الاولى يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه ثم أورد الفقرة الاخيرة من المادة والتى ليس لها مقابل فى القانون القديم كما حذف المشرع فى القانون الجديد ماأورده القانون القديم من جواز صدور أمر من قاضى البيوع بمد الميعاد المقرر لاخبار اولى الشأن بايداع قائمة شروط البيع .

الشرح :

يتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من اوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة لهذه الاوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة فى النص .

وواجب اخبار من عددتهم المادة مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية ويضاف الى من عددتهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ١٧١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

ولا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك فى المادة ٤٢٠ (أبو الوفا بند ٣١٤) واذا لم يتم اخبار جميع من عددتهم المادة على الاطلاق وقعت الاجراءات التالية باطلة اما اذا أخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فان المشرع ولم ينص فى المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤١٧ فان الجزاء على هذا الاغفال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من اغفل اخباره ولا محل للرجوع للقواعد

العامة فى البطلان.ويترتب على التأشير على هامش تسجيل التنبيه بتمام الاخبار أن يصبح الدائنون المشار اليهم فى المادة طرفا فى الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الاجراءات التنازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت باطلة فانه يكون له أن يتنازل عنها ليبدأ اجراءات جديدة صحيحة (والى بند ٢٦٠) .

ويجوز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات أن يطلب قيامه ببعض اجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حلوله محل مباشر الاجراءات (والى بند ٢٦٠ ومحمد حامد فهمى بند ٣٧٩) .

أحكام النقض :

اغفال إخبار أحد الدائنين المشار اليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه الا عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٢ ـــ وان أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق إخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها بايداع قائمة شروط البيع ، الا أن ذلك مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى أوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه (نقض ٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ ص ١٧٩) .

٣ ـــ إن مااستقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ او بطلان سنده اذا ماتعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٤ ـــ وجوب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل . هذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهرالعقارى. خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير . لاأثر له . (نقض ٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

٥ ـــ الحارس القضائى . اقتصار نيابته على أعمال الادارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه . انعدام صفته فى تمثيل صاحب المال فى البيع الجبرى . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ ـــ من الجائز لاطراف خصومة التنفيذ التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع ولو بعد فوات مواعيد الطعن ، بدعوى أصلية فى حالة ما إذا كان الحكم مبنيا على الغش أو كانت اجراءات التنفيذ صورية الا اذا تعلق بالعين المبيعة او اجراءات التنفيذ حق للغير بأن تكون قد رسا مزادها

على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون اخرون من ارباب الديون المسجلة وكانوا طرفا فى الاجراءات .

(الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥)

٧ ــ مؤدى النص فى المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و ٣/٩٠ من القانون رقم ١٤/لسنة ١٩٣٩ أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مدينيها لها حق امتياز على أموالهم يكفل لها مرتبه تسبق أى امتياز اخر او رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، وان المشرع اعتبر مصلحة الضرائب طرفا فى خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين اخطروا بأيداع قائمة شروط البيع ، ويكون لها تبعا لذلك الحق فى استيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذى يتم على اموال المدين ، ولو كان متخذا من دائنين اخرين .

(الطعن رقم ١٤٢١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٤٢٢ مرافعات .

مادة ٤١٨

تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :

١ ــ تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .

٢ ــ تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .

٣ ــ بيان الثمن الاساسى المحدد لكل صفقة .

٤ ــ تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥ ــ انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ماقد يكون لديه من اوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها فى الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه فى ذلك .

كذلك تشتمل ورقة الاخبار على انذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع احكام المادة ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣٣ من القانون القديم .

مادة ٤١٩

الشرح :

تنص الفقرة الاخيرة من المادة على ان تشتمل ورقة الاخبار عند اعلانها الى بائع العقار أو المقايض به على انذاره بسقوط حقه فى فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع الاحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ اى اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .

ويبطل الاخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملا بالمادة ٤٢٠ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٧ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٧) .

مادة ٤١٩

تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه فى المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما ، فاذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير فى اجراءات الاعلان عن البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يحرر كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضرا يثبت فيه حصول الايداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر مايحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة ، وجلسة أخرى للبيع فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة ، ويراعى الكاتب فى تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع كما يراعى فى تحديد جلسة البيع الا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوما ولاتزيد عن ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن ان لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية .

ولا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الواردة فى هذه المادة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

مادة ٤٢٠

يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

اذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه فى المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الايداع على كل البيانات المذكورة فى هذه المادة أو لم يرفق بها الشهادات والاوراق المشار اليها فى المادة ٤١٥ كان الايداع باطلا ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الاجراءات اللاحقة متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وكذلك يترتب البطلان على عدم اشتمال ورقة الاعلان على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤١٨ ويعمل بالقواعد العامة فى البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات .

واذا ذكرت البيانات الواردة فى المادة ٤١٤ وانما اعتراها نقص أو خطأ فانه يرجع الى القواعد العامة فى البطلان فى هذا الصدد .

وتأسيسا على ذلك إذا لم تشتمل قائمة شروط البيع على بيان من البيانات التى عددتها المادتين ٤١٤ ، ٤١٨ الا أنه امكن استكمالها من الأوراق التى اوجب الشارع ارفاقها بالقائمه وأدى هذا الاستكمال الى نفى التجهيل بالعقار فلا يترتب البطلان ومثال ذلك اذا جاءت القائمة خالية من تعيين العقار المبين بتنبيه نزع الملكيه الا انه أمكن استكمال هذا البيان من الشهادة العقارية المرفقة بالقائمة والتى أوجبت المادة ٤١٥ ارفاقها بالقائمة فى هذه الحالة .

احكام النقض :

١ ــ قائمة شروط البيع . وجوب تعيين العقارات المبينة فى التنبيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالعقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الأوراق التى اوجب الشارع ارفاقها بالقائمة مادامت تؤدى الى نفى التجهيل بالعقار المحجوز . (نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٤٢١

يعلن قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الايام التالية لآخر اخبار بايداع القائمة . ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى ثمانية الايام التالية للاعلان عن الايداع .

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع فى قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون القديم .

الشرح :

رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون إخبارهم بايداع القائمة مصلحة فيبادر بالاطلاع على القائمة لابداء مايعن له من أوجه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن ايداع القائمة ، وأجاز من ناحية أخرى لاى شخص الاطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الاطلاع ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لاحد فى هذا الصدد ومن ثم يملك الاطلاع الراغب فى الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يمسه البيع (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٨٠ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٨) .

مادة ٤٢٢

أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العينى والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم فى التمسك بها .

ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم فى الفقرة السابقة ابداء مالديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون القديم .

التعليق :

استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذى كان ينص على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة وهو نص منتقد من الفقه اذ أن محكمة الاعتراض هى المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى اوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية أخرى ، فان اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول . ثم أن القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الذى له الحق فى الاعتراض هو كل من تتعلق له مصلحة قانونية تبرر الاعتراض ولو لم يكن له حق عينى على العقار ومنهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائن المباشر للاجراءات والدائنين المعتبرين طرفا فى الاجراءات والدائنين العاديين للمدين وأصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجريه ايضاومدعى الاستحقاق ومن هؤلاء من يوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة البيع وهم المنصوص عليهم فى المادة ٤١٧ فان تم اخبارهم بالايداع باجراء صحيح وجب عليهم ابداء مايعن لهم من الملاحظات والتمسك بأوجه البطلان على شروط البيع وذلك بالاجراءات وفى المواعيد المنصوص عليها فى القانون اما اذا لم يحصل اخبارهم فلا يسقط حقهم فى التحدى بما لديهم من أوجه المنازعة بطريق الدعوى الاصلية كذلك لا يسقط حق غير المتقدم ذكرهم فى

ابداء مالديهم من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الاصلية مثل مستأجر العقار أو صاحب حق الارتفاق .

ويقصد ببطلان الاجراءات العيوب الشكلية أو الموضوعية التى تشوب التنفيذ ومثال العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بيانا من البيانات اللازمة له أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة فى بياناتها أو فى أوراقها الواجب ارفاقها ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه أو بموجب حكم غير واجب النفاذ ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه الى هذه الشروط بقصد تعديلها أو تغييرها أو الاضافة اليها أو حذف بعضها كأن يطلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر الاشارة الى حقوقه فى القائمة حتى يتفادى كل نزاع بينه وبين المشترى فى المزاد .

والاعتراض خصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها واثباتها والحكم فيها مع مراعاة القواعد التى خصها بها المشرع وهى أن يكون الاعتراض بتقرير بقلم الكتاب فلا يجوز ابداؤه بدعوى مبتدأة أو بطلب عارض ولا يحتاج الامر الى اعلان التقرير الى ذوى الشأن أو تكليفهم بالحضور امام المحكمة لان جلسة الاعتراضات محددة من قبل كما لا يلزم اتباع ترتيب معين فى ابداء الاعتراضات الشكلية والموضوعية. ويتعين على المحكمة أن تفصل فى الاعتراضات التى أبديت فى حدود ماتضمنه تقرير الاعتراض فلا يجوز اضافة أسباب جديدة اليه مالم يكن ذلك متعلقا بالنظام العام. ومن امثلة مايراد تعديله من شروط الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح بيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته فى تقديم الطلب أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل فى موضوع الاعتراض ولو كان مؤسسا على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر فى اجراءات البيع إذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن فى السند التنفيذى ويتعين عليها فى هذه الحالة أن توقف التنفيذ الى أن يفصل فى الطعن لان قاضى التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولا أو غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن . وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التى ينبغى اتخاذ الاجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق فى الاعتراض .

ويذهب رأى الى أن الجزاء على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (الدكتور والى بند ٢٦٥) ونرى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاعتراض اذا كان قد قدم بعد الميعاد لان هذا الميعاد من اجراءات التقاضى وهى متعلقة بالنظام العام غير أنه اذا رفع الاعتراض فى الميعاد فانه وفقا للفقرة الثانية من المادة يجوز لكل ذى مصلحة ممن فوت ميعاد الاعتراض أن يبدى مالديه من أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض. ويملك المدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء .

كذلك يجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ لأسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنظر المحكمة فى الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل

حكمها بالنفاذ المعجل.ويترتب على رفع الاعتراض فى الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى أن يفصل فيه ويقبل الحكم الصادر فى الاعتراض الطعن فيه على استقلال لانه حكم منه للخصومة فى شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى .

(راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٣٠ ومابعدها والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٢ ومابعدها والتعليق لنفس المؤلف ص ١٤١١ ومابعدها وقانون المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٨٧ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ متى كانت منازعة الطاعن مبناها فى الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتى تملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوى على ادعاء باستحقاق المعترض أو مدينة للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم فى المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض (نقض ٦٥/١/٢٨ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٢٨) .

٢ ــ ان مااستقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ماتعلق بالعين المبيعة حق للغير ــ ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له فى هذه الحالةأن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٣ ــ المنازعة فى صفة الدائن تعتبر ــ على ماجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه ــ من أوجه البطلان المنصوص عليها فى تلك المادة والتى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفى الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق فى التمسك به (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١١٠٦) .

٤ ــ الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف كتضمين حق الدائن فوائد ربوية (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٥ ــ دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨) .

٦ ــ لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم امكان قسمته هو من الاشخاص الذين لهم مصلحة فى

ابداء مالديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل وأصبح فى امكانه أن يواجه به الغير (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٧ ــ للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين (نقض ٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٨ ــ المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصحة التنفيذ ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج عن ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباق (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٩ ــ عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون (نقض ٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

١٠ ــ طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل فى الاعتراضات التى كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

١١ ــ اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر فى أصل الاعلان وانما اقتصرا على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما فى التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٢ ــ متى تمسك الطاعن ــ فى اعتراضه على قائمة شروط البيع ــ امام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد فى عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين . (نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

١٣ ــ وجوب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لاوجه البطلان . ابداء اوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الاولى . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

١٤ ــ اذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة فى أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لايكون لمحكمة التنفيذ ــ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع ــ أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة فى امر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل فى أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لايكون نهائيا الا بعد هذا الفصل . (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

١٥ ــ قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وأن كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد الا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

١٦ ــ أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فى التمسك بها ، وهى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

١٧ ــ وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجيز استئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع (حكم النقض السابق) .

١٨ ــ اذا الغى السند التنفيذى أو بطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط مايكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين فى التمسك ببطلان ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع فى الميعاد المحدد له لانه بعد الغاء السند التنفيذى أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فى ذلك حكم رسو المزاد الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون اعلنوا المدين بتنبيه نزع الملكية أو دائنون من ارباب الديون المسجلة كانوا طرفا فى الاجراءات . (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

١٩ ــ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق اجراءات نزع الملكية التى اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين امام المحكمة أوجه البطلان التى يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزاد كان سىء النية فانه يمتنع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند فى هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التى يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل . (نقض ٥٤/١٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

٢٠ ــ متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٢١ ــ ان الدفع ببطلان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ــ يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات ــ التمسك به لدى قاضى البيوع . والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة فى التمسك بهذا البطلان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٢٢ ــ منازعات المالك فى اجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ ق) .

٢٣ ــ المنشئات التى يقيمها مشترى الارض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشئات للبائع بحكم الالتصاق . انتقال ملكيتها للمشترى الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى أقامه المشترى الاول . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ ــ ثبوت أن أحد العقارات المحجوز عليها يكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين . للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ ــ اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الامر المقضى قبل المعترض وحده دون باقى الورثة . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٦ ــ اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو وأخوته للارض المنفذ عليها . عدم الاشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم بها . أثره . عدم انتصابه خصما عن باقى الورثة (نقض ٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٢٧ ــ فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية . أثره . اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الامر المقضى . عدم جواز العودة الى اثارة ذات النزاع فى دعوى لاحقة . (حكم النقض السابق) .

٢٨ ــ يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا . (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٢٩ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ .

وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٣٠ ــ أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع الا أن المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الاجراء ، وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ماشاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى البيوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين فى المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالى فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار أحد ممن أوجب القانون أخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدأ له أن الطلب جدى أو برفض الوقف ويأمر بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويكون الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٢١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقترن بصدوره . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٣١ ــ اذ كان الثابت فى الدعوى انه بعد أن قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان إخبار الطاعن ــ المدين ــ بايداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ، ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر الطاعن أيضا وطلب ايقاف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات التى أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ماقبل صدور حكم ايقاع البيع ، واذ لم يبد أى اعتراض على صحة الاجراءات وأصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فانه يكون قد أعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٣٢ ــ اذ كان الواقع فى الدعوى أن انذار الطاعنين كحائزين للارض التى تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا فى اجراءات التنفيذ واذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أو فى الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر ــ وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ متعلق بنظام الاجراءات الاساسية فى التقاضى فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ــ وهى دعوى استحقاق فرعية ــ ومن صفات الطاعنين وهم أطراف فى التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى فى دعوى لايجوز نظرها

ولا يقبل رفعها ولمحكمة النقض أن تثير هذا من تلقاء نفسها ، وان لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

٣٣ ــ يدل نص المواد ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ من قانون المرافعات على أن عدم إخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وانما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ ــ وجوب تحديد الثمن الاساسى للعقار فى قائمة شروط البيع وفقا لما تقضى به المادة ٣٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة المربوطة عليه ، لا يخرج عن كونه شرط من شروط البيع وهو شرط قابل للتعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على مانصت عليه المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التى جعلت لكل ذى مصلحة الاعتراض على الثمن المعين فى القائمة فيجوز تغيير الثمن الاساسى للعقار بطلب زيادته او انقاصه اذا لم يكن قد روعى فى تحديده المعيار الذى نص عليه القانون ، واذ كان هذا الميعاد الذى حدده القانون لتحديد الثمن الاساسى للعقار فى قائمة شروط البيع قابلا للتعديل والتغيير على ماسلف الاشارة فهو بالتالى ليس من النظام العام ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن تحديد الثمن الاساسى للعقار بقائمة شروط البيع هو من شروط البيع الذى رسمه القانون طريقا للاعتراض عليها بقلم كتاب محكمة التنفيذ وليس بطريق الدعوى المبتدأة فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٣٥ ــ لما كان الطاعن لم ينازع فى ان التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهى منازعة فى صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن ــ وهو المدين الذى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ ــ وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون ان يلجأ على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الاجراءات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٣٦ ــ من حق الدائن ــ الذى حصل على سند تنفيذى بدينه ــ أن يباشر التنفيذ على جميع أموال مدينه أو على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ ان لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته أن يطلب هو او ورثته من بعده ــ طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات ــ وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكية اذا اثبت او اثبتوا أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين او الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تبرره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ماقبل اعتماد العطاء وإذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الاساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى

بطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسبة للنصيب العينى للمطعون ضدهم الستة الاول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقى من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الاول حقهم فى طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع فى الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧) .

٣٧ ــ اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أودع صحيفة اعتراضه على القائمة فى الميعاد ، ولم يبين وجه مصلحته فى البطلان الذى يدعيه ، فان الغاية من وجوب أن تشتمل ورقة الاخطار على تاريخ ايداع القائمة تكون ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ قد تحققت ، وهى ابداء ماقد يكون لديه من اوجه البطلان او الملاحظات بطرق الاعتراض على القائمة قبل الجلسة المحددة لذلك بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقه ، وتنتفى بذلك مصلحته فى الدفع بالبطلان .

(الطعن رقم ١٦٢٣ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١)

٣٨ ــ مفاد نص المادتين ٦٤٢ ، ٦٤٣ من قانون المرافعات السابق الذى ابدى الاعتراض على القائمة فى ظله انه يجوز لكل من المدين والحائز والدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٣٢ من القانون ولكل ذى مصلحة من غير هؤلاء ابداء اوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المشار اليها فى المادة ٦٣٣ من القانون سواء أكان أساس البطلان عيبا فى الشكل أم فى الموضوع وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وفقا لهذه النصوص فان دعوى الاعتراض على القائمة فضلا عن كونها وسيلة لتعديل شروط البيع فانها طريق للطعن ببطلان اجراءات التنفيذ على العقار لعيب يتعلق بالشكل ام بالموضوع او الاعتراض عليها لاى سبب آخر ــ وعلى نحو ماجاء بالمذكرة التفسيرية للقانون أن المشرع عبر بكلمة « أوجه البطلان » عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الاجراءات أو بشأن الدين او سنده أو صفة الدائن او قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع ــ لما كان ذلك وكان مبنى الاعتراض فى الواقع هو تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو الادعاء بانقضاء الدين الذى يجرى التنفيذ اقتضاء له باستيفاء الدائن لحقه فى التوزيع الذى تم اجراؤه من حصيلة الثمن المدفوع من المعترضين بعد رسو المزاد عليها فى قضية البيع رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التى تمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ والتى يجوز ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وتملك محكمة الاعتراضات الفصل فى موضوعها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما اثاره الطاعن فى هذا الخصوص بأنه لا يحق له اثارته بطريق الاعتراض وحجب نفسه بذلك عن بحث وتحقيق ما أثاره الطاعن من استيفاء البنك المطعون ضده الاول لحقه فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٨٣٢ س ٤٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

٣٩ ــ الحائز فى التنفيذ العقارى . ماهيته . انذاره واخباره بايداع قائمة شروط البيع . أثره . اعتباره طرفا فى اجراءات التنفيذ . منازعته فى تخلف أحد شروط صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون طريق الدعوى المبتدأة . تعلقه بالنظام العام . مادة ٦٤٢ مرافعات سابق . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

ملحوظة : المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الحالى .

٤٠ ــ واضع اليد الذى يحق له منع بيع العقار وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل او القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٩٨٦/١٢/٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤١ ــ انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع . (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية فى الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٤٢ ــ النص فى المادة (٤١٤) من قانون المرافعات على أن « يودع مباشرة الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .... ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع وفى المادة (٤٢٢) على أن أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار اليهم فى المادة (٤١٧) إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم فى التمسك بها ... » يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت وإذ كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٤٢٣

اذا كان التنفيذ على حصة شائعة فى عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على اعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته فى التنفيذ على تلك الاعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون القديم .

الشرح :

الغرض من هذا النظام تفادى بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فاذا لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على اعيان مفرزة اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة خلال الاجل الذى حدده الحكم لاتخاذ الاجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات أن يمضوا فى بيع الحصة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٣٤ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣) .

مادة ٤٢٤

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات المعينة فى التنبيه اذا اثبت أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ .ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بايقاع البيع أن يمضى فى التنفيذ على تلك العقارات اذا لم يكف ثمن مابيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل اجراءات بيع العقار اذا أثبت أن صافى ماتغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ، ويعين الحكم

الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابداء الطلبات المتقدمة اذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ماقبل اعتماد العطاء .

المقارنة :

الفقرة الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون القديم غير أن المشرع أضاف فى النص الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع اما الفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثه .

التعليق :

أضاف القانون الجديد فى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من القانون القديم فقرة جديدة تجيز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافى ماتغله امواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار إليهم فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ماقبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ماجرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها الى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والغرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا أمهل (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٤) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز أو الكفيل العينى (حامد فهمى بند ٣٩١ ووالى بند ٢٧٢) .

احكام النقض :

١ ــ من حق الدائن ــ الذى حصل على سند تنفيذى بدينه ــ ان يباشر التنفيذ على جميع اموال مدينه او على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما ان التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ أن لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته ان يطلب هو او ورثته من بعده ــ طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات ــ وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات المبينة فى تنبيه نزع الملكية اذا اثبت او اثبتوا ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين للحاجزين او

الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تبرره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ماقبل اعتماد العطاء واذا لم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الاساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ بيوع منوف بالنسبة للنصيب العينى للمطعون ضدهم الستة الاول فى تركة مورثهم المدين بالرغم من ان الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقى من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الاول حقهم فى طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع فى الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه ، (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٧٠٧) .

٢ ـــ مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ١/٤٢٤ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ماتعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات ، ولا يجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا فى حالة الغاء السند التنفيذى إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند الى حق وتسقط اجراءاته لزوال سنده بما فيها ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على القائمة ، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه إلى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يحوز الحجية فى هذه المسألة التى فصل فيها ، فإذا تعذر على المدين الالتجاء الى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الاجراءات فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة فى الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعنان رقما ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائيه)

مادة ٤٢٥

على بائع العقار أو المقايض به اذا اراد اثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل ، والا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه .

واذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك أن هذه الفقرة كانت تعالج الغرض الذى يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم ايقاع البيع ولم يقم بسداد الثمن فلم يعد لهذا النص مقتض بعد أن أوجب المشرع فى المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراسى عليه المزاد أن يودع كامل الثمن قبل ايقاع البيع وفيما عدا ذلك لايوجد خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة لاتتعرض الالدعوى الفسخ التى ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أما الدعوى التى رفعت قبل ذلك فانه يحتج بها على المشترى بالمزاد ولو لم تدون فى ذيل القائمة متى كانت قد أشهرت على النحو المبين فى قانون الشهر العقارى . على انه اذا دونت هذه الدعوى فى ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ (أبو الوفا فى التنفيذ ص ٧٠٥) .

الفــرع الثالـــث

اجراءات البيع

مادة ٤٢٦

للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى امره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩ ، ٦٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

أستبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى القانون القديم كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثمن الاساسى للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

الشرح :

اذا أوقف البيع للاعتراض عليه أو بسبب رفع دعوى استحقاق فرعية وفصل فى الاعتراض بالرفض بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ المعجل فانه يكون لأى شخص ممن عددتهم المادة وهم كل من يملك طلب البيع عملا بالمادة ٤٣٩ ان يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ولايصدر القاضى أمره الا بعد التحقق من أمرين أولهما أن يكون قد تم الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل وثانيها التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

وفى حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فان قلم الكتاب هو المكلف بالاخبار وليس الدائن ،

ولذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة على قلم الكتاب من تلقاء نفسه أن يخبر بعض الأشخاص بتاريخ البيع ومكانه وهؤلاء هم نفس الأشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع والمبينين بالمادة ٤١٧ ويتم اخبارهم بتاريخ البيع اذا كانت قد قدمت اعتراضات على القائمة وحدد قاضى التنفيذ جلسة أخرى للبيع اما اذا كان البيع سيجرى فى الجلسة المحددة اولا بواسطة قلم الكتاب فلا يلزم اخبارهم بها لأنها سبق ان اعلنت لهم عند اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع .

وبالنسبة لمكان البيع فقد اختلف الراى بشأنه فذهب الرأى الأول إلى وجوب اخبار الاشخاص الذين سبق ذكرهم به حتى ولو لم يكن قد صدر أمر بتحديد مكان آخر للبيع غير مقر المحكمة لأن النص ورد عاما ولأن مجرد احتمال صدور هذا الأمر يجعل من مصلحة ذوى الشأن ان يعلموا بالمكان الذى سيجرى فيه البيع على سبيل التأكيد (والى بند ٢٦٩ ورمزى سيف بند ٤٦١ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٤٩٠) اما الراى الآخر فلا يجد مبررا لاخبارهم به (محمد حامد فهمى بند ٤٠٠) والرأى الأول هو الراجح وهو مانرى الأخذ به لسلامة اسانيده .

ولم تنص الفقرة الثانية على البطلان جزاء لعدم الاخبار او للاخبار بعد الميعاد ولهذا تطبق عليه القواعد العامة فى البطلان المشار اليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومن ثم فلا يحكم به الا اذا أثبت المتمسك به أن عدم إخباره قد ادى الى تخلف الغاية من اعلانه بالبيع ومن ثم يجوز للمدين والحائز التمسك ببطلان البيع لعدم اخباره بيومه ومكانه إذا أثبت أنه قد أدى إلى عدم تمكنه من الوفاء قبل اجراء البيع رغم استعداده لذلك . (والى بند ٢٧٠) .

ولم يستثن القانون دعوى البيوع من تطبيق القواعد المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات بتغريم الخصم والحكم بوقف الدعوى واعتبارها كأن لم تكن وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تعمل هذه الجزاءات .

أحكام النقض :

١ ــ التزام قلم الكتاب باعلان المدين فى اجراءات التنفيذ العقارى باليوم المحدد للبيع والقيام باشهار البيع واعلان ارباب الديون المسجلة . عدم التزام الدائن بذلك (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨٠٢) .

٢ ــ للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع أن يرفع بعد حكم رسو المزاد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم . (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٧ ، ٤٨) .

٣ ــ الأصل وعلى ماتقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة البيع الا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى ــ لاجراءات بيع العقار ــ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ماصدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٤ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى البيوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ماأمرت به المحكمة بعد مضى مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص فى القانون يستثنى دعوى البيوع من تطبيق القواعد المذكورة

عليها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ ـ انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع . (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

مادة ٤٢٧

يحصل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم كما أضاف الكفيل العينى الى من يجوز لهم استصدار الاذن .

الشرح :

يجرى البيع عملا بالمادة فى محكمة التنفيذ وامام قاضى التنفيذ ومحكمة التنفيذ هى تلك التى يقع موقع العقار أو جزء منه فى دائرتها وذلك وفق مانقضى به المادة ٢/٢٧٦ مرافعات ، غير أنه من ناحية أخرى قد تكون هناك فائدة فى أن يتم البيع فى نفس العقار المنفذ عليه او فى مكان آخر لذلك أجازت المادة لمن يباشر الاجراءات او المدين او الحائز او الكفيل العينى وكل صاحب مصلحة أن يتقدم لقاضى التنفيذ طالبا صدور أمر باجراء البيع فى العقار نفسه او فى مكان آخر يرى مقدم الطلب فائدة ان يتم البيع به ، ويكون ذلك بعريضة يقدمها بالاجراءات المنصوص عليها فى الاوامر على العرايض .

مادة ٤٢٨

مادة ٤٢٨

يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلصق اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ ــ اسم كل من باشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار .

٢ ــ بيان العقار وفق ماورد فى قائمة شروط البيع .

٣ ــ تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

٤ ــ الثمن الأساسى لكل صفقة .

٥ ــ بيان المحكمة أو المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون القديم سوى أن المشرع أضاف فى القانون الجديد الى من يجب ذكرهم فى الاعلان المشار اليهم فى الفقرة الاولى الكفيل العينى .

الشـرح :

يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه بالاعلان عن بيع العقار وذلك قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وعلى أن يتضمن الاعلان البيانات الخمسة التى عددتها المادة ويتم الاعلان بلصق اعلانات فى الاماكن المشار اليها بالمادة ٤٢٠ وبالنشر عنه فى احدى الصحف المبينة فى المادة ٤٣٠ .

ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفة أحكام هذه المادة (ويراجع التعليق على المادة ٤٣٢) .

مادة ٤٢٩

تلصق الاعلانات فى الامكنة الآتى بيانها :

١ ـــ باب كل من العقارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة أو كانت من المبانى .

٢ ـــ باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الاعيان فى دائرته .

٣ ـــ اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تنـاول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلصق الاعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر إحدى صور الاعلان أنه أجرى اللصق فى الامكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لايداعها ملف التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة أحكام هذه المادة مبين بالمادة ٤٣٢ فيراجع التعليق عليها .

مادة ٤٣٠

يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولايذكر فى هذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة أحكام هذه هذه المادة مبين بالمادة ٤٣٢ فيراجع التعليق عليها .

مادة ٤٣١

مادة ٤٣١

يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، ولايترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الاعلان عن البيع بإذن من القاضى .

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العينى للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الاعلان أو الاقتصاد فيه كما أضاف باقى وسائل الاعلام الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم .

الشـرح :

اذا كانت هناك مصلحة فى زيادة الاعلان باللصق او النشر أملا فى زيادة المتقدمين للمزايدة ، او كانت المصلحة تقضى بنقص الاعلان حتى لا تزداد مصاريف التنفيذ ، فانه يجوز لكل ذى مصلحة كمباشر الاجراءات أو المدين او مالك العقار أن يطلب ذلك بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ وله ان يجيب الطلب وله أن يرفضه باصدار امره كتابة على العريضة المقدمة اليه .

ولا يجوز التظلم من الأمر سواء صدر بزيادة الاعلان او نقصه وذلك حرصا من المشرع على الاستمرار فى اجراءات البيع دون معوقات. فضلا عن ان الأمر الصادر فى هذه الحالة لن يترتب عليه ضرر يذكر .

مادة ٤٣٢

مادة ٤٣٢

يجب على ذوى الشأن ابداء أوجه البطلان فى الاعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيها .

ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن فى حكمه بأى طريق .

واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده وأمر باعادة هذه الاجراءات .

واذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى باجراء المزايدة على الفور .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع ماورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الاعلان عن البيع ومفاد ذلك أنه ترك أمر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة أحكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومؤداها أن البطلان يحكم به اذا أثبت المتمسك به تخلف الغاية من الشكل او البيان المعيب ولايقضى به اذا تحققت الغاية من الاجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك . كذلك فان البطلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه ولايكون مقبولا الا اذا ابدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل والا سقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة فان حكم بالبطلان أجل البيع لموعد آخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصحيحة وان حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال أما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه لجلسة أخرى وجب عليه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان أن يحدد جلسة ثانية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع . والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق .

مادة ٤٣٣

اذا أمر قاضى التنفيذ بتأجيل البيع واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الاجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٩ من القانون القديم ، ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

مادة ٤٣٤

يقدر قاضى التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر فى حكم ايقاع البيع .

ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد فى امر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط مايخالف ذلك .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم وعبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد الواردة فى النص القديم .

الشرح :

اذا أغفل قاضى التنفيذ تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلك بأمر على عريضة تقدم اليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات ويرى الاستاذ حامد عكاز أنه فى هذه الحالة يلتزم الراسى عليه المزاد بالمصاريف على أساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسى به المزاد خاصة وأن المشرع أوجب عليه فى المادة ٤٤٠ أن يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ويرى المستشار عز الدين الدناصورى أنه اذا أرسى المزاد بالثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع فان الراسى عليه المزاد هو الذى يلزم بالمصاريف أما اذا زاد الثمن عن الثمن الأساسى وكان الفرق يزيد عن المصاريف فان المدين هو الذى يتحمل المصروفات لأن الراسى عليه المزاد قد اشترى وفى يقينه أن المبلغ الذى سيدفعه شاملا المصاريف .

أما رسوم التسجيل فيتحملها الراسى عليه المزاد فى جميع الحالات عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات .

مادة ٤٣٥

يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا في الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع .

واذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من القانون الملغى .

التعليق :

«اتجه القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه إلى منح قاضي التنفيذ سلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ومن حصولها في مواجهة أصحاب الشأن فأوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن . ويحقق القاضى رقابته في هذا الصدد من واقع الشهادات العقارية التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نصت المادة فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا جرت المزايدة بدون طلب أحد ممن عددتهم كان البيع باطلا ولم تبين المادة الاجراء الذى يتعين على القاضى اتخاذه فى حالة ماذا لم يطلب أحد الأشخاص المذكورين فى المادة اجراء البيع ونرى أنه اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى ايقاف البيع وهو وقف معلق على تقدم من له الحق فى اجراء البيع الى قاضى التنفيذ بطلب اجراء البيع من جديد بعد استيفاء الاجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب* أحد اجراء البيع وانما طلب التأجيل لاعادة النشر كان على القاضى أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لان هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ ويذهب البعض الى أنه اذا لم يطلب البيع أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم وجب على القاضى أن يأمر بشطب قضية البيع وأنه لا يلزم لحصول هذا تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة انما هو اجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ١٤٢٥ والدكتور والى بند ٢٧١ والأستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٩٨) .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى أو سقطت الخصومة فى الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضى البيوع تحديد جلسة البيع — لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات — أو اذا حل

اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ فى هذه الأحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم مع مراعاة أن الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم . (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٤٢٨) .

أحكام النقض :

لايجوز للقاضى أن يسير فى اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب الشأن من بعده ومايريدون . أما أن يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانونى فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٢ ــ التنفيذ الجبرى على العقار . اجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الاجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات . أثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعنان رقما ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٣٦

يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل أسباب قوية ، ولايجوز الطعن بأى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

يخضع طلب التأجيل لتقدير القاضى ويتعين على مقدم الطلب أن يتقدم بما يبرر طلبه ولا يجوز التأجيل بغير طلب أو بناء على طلب واحد من غير أطراف التنفيذ ولايوجد مانع من التأجيل أكثر من مرة اذا كان هناك مايبرره (أبو الوفا فى التعليق ص ١٤٢٨ ووالى بند ٢٧٢) .

وتأجيل المزايدة لايكون بقرار وانما يكون بحكم وفقا لصريح نص المادة وعلى ذلك يتعين تسبيبه وهو حكم لايقبل الطعن بأى طريق طبقا لصريح نص المادة .

أحكام النقض :

اذا كان الراسى عليه المزاد الأول قد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشفع طلبه بما يبرره فان مؤدى ذلك وازاء ماهو ثابت من ان الاجراءات قد تمت امام قاضى البيوع مطابقة للقانون ، الا تقوم حاجة الى الاستجابة للطلب المشار اليه . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

مادة ٤٣٧

تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف .

ويعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعيا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى .

المقارنة :

الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦٦٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون القديم .

الشرح :

يجب على القاضى قبل بدء المزايدة أن يتحقق من اخبار ذوى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع على النحو الذى سبق بيانه ق شرح المادة ٤٣٥ فاذا تم له ذلك يقرر بدء المزايدة وحينئذ ينادى المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف .

والثمن الأساسى هو الثمن المحدد فى قائمة شروط البيع اللهم الا اذا كان قد تم الاعتراض على قائمة شروط البيع وتعدل الثمن بالزيادة او النقص فلا مناص من المناداة على الثمن المعدل .

اما المصاريف فهى مصروفات اجراء التنفيذ على العقار ويدخل فيها أتعاب المحاماة وقد سبق أن بينا فى شرح المادة ٤٣٤ ان قاضى التنفيذ يقوم بتقديرها قبل بدء المزايدة .

احكام النقض :

١ ــ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات على أن « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن « يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على امر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده ان المزايدة يتعين ان تبدأ بأن ينادى على البيع الا اذا كان قد تعدل ــ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر أو اقل ــ فينادى المحضر على الثمن المعدل ، كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم ــ يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بديباجتها ــ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت

مادة ٤٣٨

فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وامر للمدين او الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه ، واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مانص عليه القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦) .

مادة ٤٣٨

اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع يحكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ٦٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

لما كان المشرع قد جعل تحديد الثمن الأساسى وفقا للقانون عملا بالمادتين ٣٧ ، ٤١٤ مرافعات جديد ولم يعد لمباشر الاجراءات دخلا فى هذا التحديد فقد رفع عن مباشر الاجراءات الالزام بالشراء وعدل نص المادة بما يتفق مع هذا المبدأ كما حذف ماورد بنص المادة ٦٦٤ من القانون القديم من ايقاع البيع على مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الذى قرر بالزيادة .

الشـرح :

اذا لم يتقدم أحد لشراء العقار ولو بالثمن الأساسى فانه يتعين على قاضى التنفيذ تأجيل البيع الى جلسة تالية يحددها وحينئذ يأمر بانقاص الثمن الأساسى بمقدار العشر فتبدأ المزايدة فى الجلسة الجديدة بثمن أقل بمقدار العشر وعلى أن يكون التأجيل لجلسة تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الحكم بالتأجيل عملا بالمادة ٤٤١ مرافعات ويعلن عن اليوم الذى تحدد بعد ذلك للبيع بالطريق الذى نصت عليه المادتين ٤٢٩ ، ٤٣٠ مرافعات وفى الجلسة الجديدة اذا لم يتقدم مشتر بالثمن الأساسى الجديد اجل البيع الى جلسة اخرى مع تنقيص العشر مرة أخرى ، وفى كل مرة لايتقدم احد للشراء يؤجل البيع وينقص العشر حتى يتم بيع العقار .

أحكام النقض :

١ ــ اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشترى بالتدخل فى المزاد والمزايدة حتى يصل الثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون

هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشترى للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاد على غير المشترى من المدين بثمن يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشترى والمدين فى مركز البائع ومن حق المشترى الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما (نقض ٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٤ قاعدة رقم ١٩) .

مادة ٤٣٩

اذا تقدم مشتر أو أكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهيا للمزايدة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

يعتبر كل عرض عرض مستقل عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الأكثر يؤدى الى سقوط العرض الأصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطلان الأكبر .

وقرار القاضى باعتماد العطاء عمل اجرائى لايتم به البيع اذ أن البيع لايتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صاحب العطاء المعتمد مشتريا ، ولايكون التزامه باداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه أو تسلمه المبيع ، اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع (والى بند ٢٧٤ ، بند ٢٧٥) .

مادة ٤٤٠

يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .

وفى حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

واذا أودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد ، ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم المزايد الأول بايداع الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته ، ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على مايخالف ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٦٩ من القانون القديم .

التعليق :

(أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف ، وذلك بما استحدثه فى المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها ، وأوجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمدوالمصروفات ورسوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه أداء خمس الثمن على الأقل والا اعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة ، وفى حالة عدم أداء الثمن كاملا يؤجل ايقاع البيع ، وفى الجلسة التالية اذا أدى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بايقاع البيع عليه ، الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ففى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه فى هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا ، وبذلك أصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع ، ولم يجز

القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على مايخالف ذلك . والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن .

وقد أدى مااتجه اليه القانون الجديد فى هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد ، وأحكام الزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

واضح من نص المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ أن من اعتمد عطاؤه فى أول جلسة ويؤدى كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل يحكم بايقاع البيع عليه وتنتهى الاجراءات فان لم يفعل وجب عليه أداء خمس الثمن والا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة ويتكرر نفس الحكم .

وفى حالة عدم ايداع كامل الثمن يؤجل البيع لجلسة تاليه ، وفى هذه الجلسة تتاح المزايدة بالعشر على الثمن الذى اعتمد فى الجلسة السابقة وأن لم يتقدم مزايد وأودع من كان قد اعتمد عطاؤه كامل الثمن حكم بايقاع البيع عليه والا وجبت اعادة المزايدة على ذمته غير أن هناك شرطا أساسيا للمزايدة فى هذه الجلسة وهو الا يقبل أى عطاء فيها الا اذا كان مصحوبا بكامل قيمته حتى لا يتكرر النكوص عن أداء قيمة العطاء بعد اعتماده وحتى تنتهى الاجراءات فى هذه الجلسة ، وهذا الحكم أدخلته اللجنة التشريعية فى مجلس الامة اذ كان مشروع الحكومة يكتفى بالنص على أنه يجب على من يعتمد عطاؤه اداء كامل الثمن .

ويلاحظ أن اعادة المزايدة على ذمة المتخلف — سواء عن أداء خمس الثمن فى الجلسة الأولى أو عن أداء كامل الثمن فى الجلسة الثانية — مع عدم تقدم مزايدين تعنى اجراء البيع على أساس نفس الثمن عملا بالمادة ٤٣٨ من القانون الجديد المقابلة للفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (كمال عبد العزيز ص ٧٠٢) .

واذا تخلف من اعتمد عطاؤه فى الجلسة الأولى ولم يدفع سوى خمس الثمن عن سداد باقى الثمن أو تقدم أحد بزيادة عشر الثمن فى الجلسة التالية فانه لايتطلب لاتمام المزايدة أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن المشار اليهم فى المادة ٤٣٥ لأن تلك الجلسة هى استمرار واستكمال للمزايدة الأولى التى ابدى فيها طلب البيع .

ومن يتخلف عن اداء كامل الثمن أو خمسه حسب الأحوال ، لايملك الاشتراك فى المزايدة الجديدة والا أصبح اجراء البيع الجديد عبثا .

ويشترط طبقا للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة الا يكون ممنوعا منها بنص فى القانون وأن يكون أهلا للشراء غير أن البطلان فى هذه الحالة مقرر لمصلحة ناقص الأهلية .

وقد ثار الخلاف بين الشراح فى تحديد الثمن الاساسى الذى تبدأ به المزايدة فى المرحلة التالية فذهب رأى بأن المزايدة تتم على أساس الثمن الذى كان قد اعتد به العطاء وأدى خمس قيمته وذهب الرأى الآخر الى ان اجراء المزايدة تتم على أساس الثمن الأساسى الذى بدأت به المزايدة

فى الجلسة السابقة على الا تقبل المزايدة عليه الا بتوافر شرطين أولهما الا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذى كان قد اعتمد به العطاء بالنسبة الى المزايد الأول أما الشرط الثانى فهو الا يعتد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد الزيادة فيه عن العطاء السابق عليه (راجع فى تأييد الرأى الأول أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسه ص ١٤٣٢ ومابعدها وفى تأييد الرأى الثانى والى بند ٢٧٨) .

ونرى أن الرأى الأول يتفق وحكمة التشريع فضلا عن أنه أكثر ملاءمة لصياغة النص .

ولا يملك القاضى بأى حال من الأحوال فى المرحلة الثانية منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن أما المادة ٤٣٦ التى تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الاساسى لأسباب قوية فلا مجال لتطبيقها بصدد المادة ٤٤٠ لان المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسه ص ١٤٣٤ وقارن فتحى والى بند ٢٧٨) .

أحكام النقض :

١ ــ إن حكم مرسى المزاد ينقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد ولكنه ينقلها معلقة على شرط فاسخ . وشرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرس المزاد الثانى . فمجرد التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين ، بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره ، وكل تصرف يحصل من المدين فى ذلك العقار يعتبر صادرا من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الأول .

(جلسة ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ١٥ سنة ٢ ق)

٢ ــ يترتب على مجرد زيادة العشر بعد رسو المزاد زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبالتالى لا يكون لمن رسا عليه المزاد أن يدعى ملكية العقار الذى كان قد رسا مزاده عليه .

(جلسة ١٩٤٢/١/٨ طعن رقم ٢٠ سنة ١١ ق)

٣ ــ إن مجرد تقرير زيادة العشر يترتب عليه فسخ الحكم برسو المزاد الأول فتزول اثار رسو هذا المزاد وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل . وإذن فالحكم الذى يقيم قضاءه برفض طلب عدم الاستمرار فى البيع بناء على وفاء الدين بعد تقرير زيادة العشر اعتبارا بأن مجرد التقرير بالزيادة لايترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم برسو المزاد على غيره ، هذا الحكم يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(جلسة ١٩٤٨/٢/١٢ طعن رقم ٤٣ سنة ١٧ ق)

٤ ــ كما يجوز للدائن مباشر الاجراءات أن يزايد فى جلسة البيع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٤٢) .

٥ ــ تعتبر المنقولات التى رصدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه (نقض ١٤/١/١٩٥٤ سنة ٥ ص ٤٢٠) .

٦ ــ متى أودع المشترى الثمن الذى رسا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه ، فان المبلغ المودع يخرج بالايداع عن ملكيته . بحيث اذا حجز عليه ــ بعد ايداعه ــ احد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار مايختص هو به فى توزيع الثمن باعتباره دائنا للمنزوعة ملكيته . ولايكون للحجز أثر فى حقوق باقى الدائنين (دائنى هذا المنزوعة ملكيته) وعلى ذلك فهذا الحجز لايمنع من أن يكون المشترى قد نفذ ــ بالايداع ــ شروط البيع ، فلا يصح اعتباره ــ بسبب الحجز ــ متخلفا عن وفاء التزامه واعادة البيع على ذمته (نقض ١٩/٢/٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠) .

٧ ــ منازعة الراسى عليه المزاد فى صحة طلب اعادة البيع على مسئوليته . اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على أسباب موضوعية . قاضى البيوع ــ عند نظر هذه المنازعة ــ ليس قاضيا للأمور المستعجلة (نقض ١٧/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

مادة ٤٤١

كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

واذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الاعلان أيضا على البيانات الآتى ذكرها :

١ ــ بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها .

٢ ــ اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلى أو المختار .

٣ ــ الثمن الذى اعتمد به العطاء .

المقارنة :

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٦٥ من القانون القديم أما الفقرة الأخيرة فقد استحدثها المشرع ليواجه بها حالة ماإذا كان قد سبق اعتماد عطاء وفقا لنص المادة ٤٤٠ من القانون الجديد .

مادة ٤٤٢

مادة ٤٤٢

اذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران اعفاؤه من الايداع اعفاه القاضى .

هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

المقصود من عبارة الايداع فى هذه المادة هو ايداع ثمن العقار موضوع المزاد والمصاريف ، أو خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . أما رسوم التسجيل فهى واجبة الايداع فى جميع الأحوال حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتض ، ولو بصفة مؤقتة (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٤٣٧).والحكم الصادر باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقتى ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، وعلى ذلك لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم .

ومن باب أولى يجوز للقاضى اعفاء الدائن من جزء من الثمن وذلك وفقا للظروف التى يتبينها امامه .

أحكام النقض :

١ ــ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاء نهائيا من الالتزام ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن خزانة المحكمة (نقض ٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ ص ٤١٨) .

٢ ــ اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٢/٦٦٩ مرافعات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (حكم النقض السابق) .

مادة ٤٤٣

يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .

ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد ولا يكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بحسب الاحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٣ من القانون القديم ولاخلاف بين أحكامهما سوى أن المشرع أضاف الكفيل العينى الى الأشخاص الذين يستحقون الزيادة .

الشرح :

مايلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر استكمالا لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من تضمن حكم ايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن هى أن يكون الحكم سندا تنفيذيا فى مواجهته والزيادة التى يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٤٣٧) .

مادة ٤٤٤ .

يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا وافقه الموكل على ذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

كان النص فى مشروع الحكومة يوافق النص الوارد فى القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الامة حذفت الاشارة الواردة فى النص بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل — كما قالت اللجنة فى تقريرها — أن القانون الجديد لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن .

الشرح :

حكمة اباحة الشراء بهذه الطريقة تمكين بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء اذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم فى جلسة المزايدة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٦) .

ولولا هذا النص لكان الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال المزايدة كى يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه اذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لاعمال نص هذه المادة الا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لما تنص عليه المادة ٣١١ كما يشترط أن يحصل التقرير المشار اليه فى المادة خلال ثلاثة الايام التالية ليوم البيع ، وأن يحصل فى خلال هذا الاجل تقرير فى قلم الكتاب بموافقة الموكل على مااشتمله التقرير.

وبالتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد المتقدم يبرأ الراسى عليه المزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكأن البيع قد وقع له من البداية (الدكتور أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٣٨) .

مادة ٤٤٥

على المشترى أن يتخذ موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن ساكنا بها ، فان كان ساكنا وجب أن يبين عنوانه على وجه الدقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من التقنين القديم .

التعليق :

لا يترتب ثمة بطلان على مخالفة أحكام هذه المادة وانما الجزاء على مخالفتها فى حالتيها اعلان المشترى بالأوراق التى يجب اعلانه بها فى قلم الكتاب .

الفرع الرابع
الحكم بايقاع البيع
مادة ٤٤٦

يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .

ويجب ايداع نسخة الحكم الاصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٥ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما سوى أن القانون الجديد أضاف الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

الشرح :

لا يعد حكم ايقاع البيع حكما بكل معانى الكلمة وانما هو قرار يصدر بما للقاضى من سلطة ولائية الا اذا فصل الحكم فى مسألة عارضة طرحت على القاضى فانه يكون فى خصوصها حكما بكل معنى الكلمة ويخضع للقواعد العامة المقررة للاحكام . ولان حكم ايقاع البيع لا يصدر فى خصومة فانه لا يسبب وانما يشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٤٦ ومع ذلك فان له طبيعة الاحكام من ناحية أن حجيته كاملة فى مواجهة جميع أطراف الحجز (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٧) .

ويحسم حكم ايقاع البيع اشكالات ماقبل المزايدة بحيث لا يجوز أن يستأنف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان فى مقدور طرف الحجز أن يطعن عليه فى ميعاد حدده المشرع أو قبل اجراء البيع ، واذا فصل قاضى التنفيذ فى مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن فى الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسه ص ١٤٤٠) .

وتعتبر اجراءات التنفيذ قد تمت فى تاريخ صدور الحكم بايقاع البيع وتنتج أثرها من هذا الوقت ولا تتراخى الى وقت التسجيل .

ويجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى اصلية ببطلان حكم ايقاع البيع أو عدم نفاذه لقيامه على الغش او كان قد تم الحصول عليه باجراءات صوريه .

أحكام النقض :

١ ــ إنه وان كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه

لا محل لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للاطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن . فانه يكون قد خالف القانون (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٢ ــ الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة بين الخصومات ، وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى . (نقض ٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٤١ ، نقض ١٩٨٦/١١/١٩ طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ــ منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الاجراءات لهذا السبب . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٤ ــ الملاحظات على شروط البيع وأوجه البطلان فى الاجراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان الاجراءات طالما كان طرفا فيها . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٥ ــ جواز اقامة المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفا فى اجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٦ ــ دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٧ ــ حكم ايقاع البيع . بياناته . وجوب اثبات بدء المزايدة بالمناداة على الثمن الاساسى أو المعدل والمصاريف شاملة اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ــ حكم ايقاع البيع . ماهيته . وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو اتمامها على خلاف القانون . أثره . بطلان الحكم . (حكم النقض السابق) .

٩ ــ اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف فان إجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ،

ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت . (نقض ٢٥/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ـــ النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد واجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٣/١١/١٩٨٢ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ ـــ ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن ان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون للاحكام بصفة عامة ولان الطاعن لم يبد أوجه البطلان بطريق الاعتراض قبل جلسة الاعتراض فان حقه يكون قد سقط فى ابدائها بعد صدور حكم ايقاع البيع . وحيث ان هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله . (نقض ٩/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٢ ـــ وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على ان « يصدر حكم ايقاع البيع بديباجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده أن المزايدة يتعين أن تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الاساسى الذى ذكره مباشر الاجراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قد تعدل ـــ بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر او اقل ـــ فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم ـــ يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بديباجتها ـــ من ذات القاضى على من رسا عليه المزاد ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع واعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه . واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات المزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مانص عليه القانون ، لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات المزايدة ، فاذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ايقاع البيع المؤرخ فى ٢/٥/١٩٧٨ المودعة ملف الطعن أنه ورد بها بعد اثبات تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورقم الدعوى واسماء الخصوم ، انه نودى على الخصوم ، حضر الاستاذ ..... عن مباشرة الاجراءات

وقدم نشرة بيع واعلان لصق وحضر .... عن الطاعنة بتوكيل سابق الاثبات وعقب ذلك اثبتت المحكمة مايأتى « بعد مطالعة الاوراق . حيث أن الاجراءات استوفيت وفق القانون وتم النشر واللصق صيحا ولم يتقدم أحد للمزايدة سوى مباشرة الاجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر وعرضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ ج ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من ايقاع البيع على مباشرة الاجراءات وأمرت بتسليم العين المبيعة مع الزام الراسى عليها المزاد المصاريف » . وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون ، بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب الى ان الثابت من مطالعة محضر جلسة ايقاع البيع ان الاجراءات قد استوفيت بما يقطع بأن المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الاساسى . فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦) .

١٣ ـــ الحكم بإيقاع البيع فى التنفيذ العقارى . عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للأحكام . هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه . مؤدى ذلك . لكل ذى مصلحة ومنهم المشترى بعقد غير مسجل رفع دعوى اصلية بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش او باجراءات صورية . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤ ـــ حق الراسى عليه المزاد فى استلام العقار المبيع والانتفاع بغلته وثمراته . ثبوت ذلك له من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله . مادة ٤٤٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٠/١٥ طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ ـــ جواز اقامة دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى متى كان الحكم مبنيا على الغش . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير قيام الغش او انتفاء ثبوته واستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا عن رقابة محكمة النقض . شرطه . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعنان رقما ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦ ـــ قاعدة وجوب ابداء المدين أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ العقارى سواء ماتعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . شرطها . أن يكون المدين طرفا فى هذه الاجراءات وان تكون سابقة على جلسة الاعتراضات . رفع دعوى اصلية ببطلان هذه الاجراءات . شرطه . الغاء السند التنفيذى . علة ذلك . الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون . أثره (حكم النقض السابق) .

مادة ٤٤٧

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه . على أنه لاينقل اليه سوى ماكان للمدين أو للحائز أو الكفيل العينى من حقوق فى العقار المبيع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ من القانون القديم بعد أن أصبح ابداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع فلا يعتبر البيع قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن وبذلك لم يعد مبرر للفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ قديم التى تعتبر حكم مرسى المزاد سندا فى استيفاء الثمن .

الشرح :

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم ايقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المنزوعة ملكيته الى الراسى عليه المزاد عملا بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٦٣) .

وحكم ايقاع البيع بالنسبة لما يرتبه من حقوق للراسى عليه المزاد على العقار المبيع لا يختلف عن البيع الرضائى وعلى ذلك فانه لا ينقل للراسى عليه المزاد أكثر مما كان للمدين من حقوق فتنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزاد محملة بجميع الحقوق الاصلية المتعلقة بالملكية كحقوق الارتفاق واذا كان العقار غير مملوك للمدين فان حكم ايقاع البيع حتى بعد تسجيله لا ينقل الملكية الا أن الراسى عليه المزاد بتملك العقار بالتقادم الخمسى اذا سجل حكم ايقاع البيع وحاز العقار لمدة خمس سنوات بحسن نية .

واذا كان المدين قد باع العقار بعقد مسجل قبل تنبيه نزع الملكية فان حكم ايقاع البيع لا ينقل الملكية الى المشترى بالمزاد وعلى الجملة فان جميع الحقوق التى يمكن الاحتجاج بها على المدين يمكن الاحتجاج بها على الراسى عليه المزاد وتسرى على الراسى عليه المزاد عقود الايجار التى عقدها المدين قبل رسو المزاد .

كذلك فان حكم مرسى المزاد لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد ويستثنى من هذا مانص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ ولا يحمى كذلك الراسى عليه المزاد من

الدعاوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حق الراسى عليه المزاد .

ويجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشترى بالمزاد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على إعتبار أن تنفيذ حكم مرسى المزاد فى مواجهته وهو لم يكن طرفا فى الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها . (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١١٩٣) .

والمشترى بالمزاد يعتبر خلفا للمنزوع ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الاخير لينتقل الى ذمة الاول بالحالة التى كان عليها ومن جهة أخرى يعتبر المشترى بالمزاد خلفا للدائنين الاطراف فى اجراءات التنفيذ فلا يسرى فى حقه من تصرفات المدين الا مايسرى فى حقهم . أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى والرهن الحيازى وحقوق الامتياز فان لها شأن اخر اذ تنقضى بحكم ايقاع البيع مادام أن أصحابها كانوا طرفا فى الاجراءات أما اذا لم يكونوا قد اختصموا فى الاجراءات وكانت حقوقهم قائمة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان حقوقهم لا تنقضى بحكم ايقاع البيع مالم يتسع الثمن الراسى به المزاد للوفاء بديونهم . (يراجع التعليق على المادة ٤٥٠) .

ومما هو جدير بالذكر أن التصرفات الصورية من المدين لا تسرى على الراسى عليه المزاد سواء كانت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية او بعده حتى ولو كانت هذه التصرفات مسجله لأنه من المسلم به ان التسجيل لايصحح عقدا باطلا .

أحكام النقض :

١ ــ لا ينقل حكم رسو المزاد الى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته . (نقض ١٠/٦/٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨) ، (نقض ٦/١/١٩٨١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ ــ ان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا يترتب عليه حقوق له سوى ماكان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية أطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشترى منه فى المزاد لا يكون له من حقوق أكثر مما كان له ، وهذه لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل . وتسجيل حكم مرسى المزاد فى هذه الحالة لايغنى عن تسجيل عقد شراء المدين ، كما لا يغنى تسجيل شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بائعه . (نقض ١٨/١١/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧) .

٣ ــ لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره . (نقض ٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٦١) .

٤ ــ انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الزيادة بالعشر برسو المزاد عليه الا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء اذا مااتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد ، اذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الاصلى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية . وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد فى هذه الحالة صرف المبلغ الذى أودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم مايكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير . (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٤٨) .

٥ ــ اذا كان الواقع فى الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فان هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد ــ ذلك أن الراسى عليه المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ، ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها ــ ولا يحول دون هذا التمثيل الا أن يكون حكم مرسى المزاد وقد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم . (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٨) .

٦ ــ إن حكم رسو المزاد لا ينشىء ــ بايقاع البيع ــ ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزاد مالم يسجل حكم رسو المزاد الا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين والحائز . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٥٧) .

٧ ــ اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزاد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد ، ولا يتعلق بها حق الدائنين ، لان حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد ، لا من تسجيله ، فتنقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وايراداته أو فى تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق الراسى عليه المزاد (نقض ٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) .

٨ ــ لا تسرى فى حق الراسى عليه المزاد عقود الايجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) .

٩ ــ ايقاع البيع للراسى عليه المزاد . ماهيته . بيع ينعقد فى مجلس القضاء وتحت اشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بايقاع البيع لانتقال الملكية الى الراسى عليه المزاد . مؤدى ذلك .

مادتان ٤٤٨ ، ٤٤٩

تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبه على عقد البيع الاختيارى وتسجيله .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١ قضائيه)

مادة ٤٤٨

اذا حكم بايقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل انذار الحائز .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشـرح :

حائز العقار ليس ممنوعا من الدخول فى المزايدة .

مادة ٤٤٩

لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحارس على حسب الاحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعلن للتسليم بيومين على الاقل .

واذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العينى للاشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة « يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة » .

الشرح :

هذا الحكم يعتبر استثناءا من القاعدة العامة التى توجب اعلان السند التنفيذى الى المدين قبل تنفيذه عليه .

أحكام النقض :

توجيه اعلان الصورة التنفيذية عن حكم مرسى المزاد الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاد والاعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة . (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨) .

مادة ٤٥٠

يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم فى الثمن .

التعليق :

هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠ قديم .

الشرح :

القاعدة العامة أن الشخص لا ينقل الى من يخلفه أكثر مما كان له من حقوق غير أن المشرع رأى استثناء من هذه القاعدة أن يضع بحكم ايقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتنتقل ملكيته نقية من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاد ويطهر العقار بحكم القانون فى هذه الحالة . والحقوق التى يطهر منها العقار هى حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطان أولهما أن يسجل حكم ايقاع البيع والثانى أن يكون صاحب الحق العينى التبعى ممن أخبر بقائمة شروط البيع وأخبر بتاريخ جلسته (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٨٣ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٧٠) .

مادة ٤٥١

لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع كلمة المعارضة الواردة فى المادة ٦٩٢ من القانون القديم بعد ان الغى المعارضة كطريق من طرق الطعن فى الاحكام فى المواد المدنية والتجارية كما حذف عبارة يحكم فيه على وجه السرعة الواردة فى نهاية المادة بعد أن الغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة .

الشرح :

أسباب الطعن بالاستئناف وردت فى المادة على سبيل الحصر فلا تشمل تضمين قائمة شروط البيع شرط اعفاء الدائن مباشر الاجراءات من ايداع الثمن اذا رسا عليه المزاد كما أنه ليس منها اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان اعلانها أو نقص بياناتها أو النشر فى جريدة غير شائعة ونظرا لان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما بالمعنى الصحيح فقد قصر المشرع استئنافه على أحد أسباب ثلاثة أولها العيب فى اجراءات المزايدة السابقة على صدور الحكم ولو لم يسبق التمسك به قبل صدور الحكم ومن ذلك اجراء المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا وحصول المزايدة بغير طلب أو فى جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير حق أو قبول عرض ممنوع أو ايقاع البيع بعد تقديم عطاء أكبر أو بموجب حكم لم يصبح نهائيا وثانيها لعيب فى شكل الحكم كعدم اشتماله على البيانات العامة فى الاحكام كاسم القاضى أو عدم اشتماله على البيانات الخاصة بحكم ايقاع البيع كصورة من قائمة شروط البيع أو محضر الجلسة وثالثها لصدوره بعد رفض طلب وقف وجوبى كرفض طلب الوقف لعدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وأسباب الوقف لم ترد على سبيل الحصر غير أنه اذا تخلف أى شرط جوهرى لاجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع ومن بين أسباب الوقف الاجبارى أن يتضح لقاضى التنفيذ مثلا أن صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية أو ديباجة اعلانه أو أن يكون التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصبح نهائيا قبل يوم البيع وذلك عملا بالمادة ٤٢٦ أو أن يكون قد طعن بطريق النقض فى الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا عملا بالمادة ٢٥١ أو أن يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير وذلك عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات أو أن يكون بائع العقار

للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع ولم يتنبه قلم الكتاب لهذا السبب أو الا يكون بائع العقار للمدين قد أخطر بايداع قائمة شروط البيع ورفع دعوى الفسخ أو أن يكون مدعى ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان اجراءات التنفيذ عليه أو أن يكون قاضى التنفيذ قد أصدر أمرا بتحديد يوم البيع ولم يتنبه الى أن بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها أو لم يتنبه الى أنه قد سبق صدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله لاحد الاسباب المبينة فى المادة ٤٢٤ ولم يتحقق بعد الشرط أو يحل الاجل الذى علق عليه استئناف أجراءات التنفيذ .

أما أسباب الوقف الجوازى فصورتها أن تبدى أمام قاضى التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقوق ، ولا يكون الحق فى ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . أو تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون من الاسباب المتعلقة بالنظام العام التى تبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات أو يكون المنازع ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع فيملك قاضى التنفيذ فى هذه الحالات البحث فى جدية هذه الطلبات للحكم بوقف اجراءات البيع أو برفض الوقف والاستمرار فى التنفيذ اذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة وسلطته فى هذا الصدد هى سلطة قاضى التنفيذ على الاشكالات الوقتية وحكمه كحكم قاضى الامور المستعجلة .

واذا حكم بوقف البيع ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٤٢٦ أن يطلب تحديد يوم للبيع باتباع الاجراءات والاوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة .

وهناك وقف قانونى أو حتمى لاجراءات البيع وهى حالة وفاة المدين أو فقده أهلية أو زوال صفته ففى هذه الحالات تنقطع الخصومة بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات ويترتب على ذلك وقف اجراءات البيع .

والحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الاسباب التى بنى عليها الطلب فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف فانه يعد من قبيل الاحكام القطعية ويعد صادرا فى صميم الطلب الاصلى اما اذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى ويعد بمثابة اشكال وقتى فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ لا يترتب عليه الجزاء المنصوص عليه فيها وانما تسقط الخصومة بمضى خمسة عشرة سنة لان اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة .

وبالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى طلب الوقف يتعين التفرقة بين الحكم بالوقف والحكم برفضه فالحكم الصادر بالوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده لان المشرع لم يضع حكما خاصا له ، أما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف فى الحالات التى لا يكون الوقف فيها واجبا قانونا أما اذا كان الوقف واجب قانونا فان حكم قاضى البيوع برفض الوقف يجوز استئنافه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد .

وميعاد الاستئناف فى جميع الاحوال هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم ولا محل لتطبيق الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٣ مرافعات .

هذا ويلاحظ أن الحكم بالوقف أو برفض الوقف والمضى فى البيع فى حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية له حكم خاص نصت عليه المادة ٤٥٦ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٤٥٦) .

ويسرى الميعاد المنصوص عليه فى المادة على استئناف الحكم الصادر فى طلب تفسير حكم ايقاع البيع اذ يخضع الحكم التفسيرى لما يخضع له الحكم محل التفسير من القواعد المقررة للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية ولكن هذا الميعاد لا يسرى على الاحكام التى تصدر فى مسألة فرعية قبل ايقاع البيع كما هو الشأن فى طلب التأجيل أو الوقف أو بطلان الاعلان اذ يخضع ميعاد استئنافها للميعاد العادى للأحكام (كمال عبد العزيز ص ٧١٢) .

ويؤدى استئناف الحكم فى المسألة العارضة الى اعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف ويترتب على الغاء الحكم الصادر فيها الغاء حكم ايقاع البيع (والى بند ٣٥٤) .

ويخضع استئناف حكم ايقاع البيع للقواعد العامة فى الطعن من حيث الجواز والقبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التى تتحدد بالثمن الاساسى دون نظر للثمن الذى رسا به المزاد (الدكتور رمزى سيف فى التنفيذ بند ٤٨٨ والدكتور محمد عمر فى مبادىء التنفيذ بند ٤٨٦) .

كذلك فان حكم ايقاع البيع يخضع للقواعد التى تحكم تصحيح الاخطاء الماديه فى الاحكام كما يخضع للقواعد المقرره لتفسير الأحكام ويخضع للمواعيد المقررة فى هذه المادة مالم يفصل فى مسألة عارضة .

الدعوى الاصلية ببطلان حكم ايقاع البيع :

من المقرر أن الطعن فى حكم مرسى المزاد لا يقبل الا ممن كان طرفا فى اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها ، أما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بايداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التى حددت لاجراءاته وحائز العقار الذى لم ينذر بالدفع أو التخلية فان سبيلهم فى الطعن على حكم مرسى المزاد هو رفع دعوى اصلية بطلب بطلانه ، كذلك يجوز لذات المدين رفع دعوى اصلية بطلب بطلان الحكم اذا لم يكن قد اعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا .

وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الاشخاص الذين كانوا طرفا فى الاجراءات التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية اذا استحال عليهم التمسك بالبطلان فى المواعيد وبالطرق التى قررها القانون للتمسك به فالمدين الذى قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاجراءات اذا استمر الدائن فى موالاة اجراءات التنفيذ ، اذ أن هذا هو سبيله الوحيد لابطال الاجراءات إذ لم يكن فى مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ، وكذلك يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى اصلية اذا بدأت بعد وفاته أو اذا توفى اثناء اتخاذ الاجراءات ضده ولم تتبع ماقضت به المادة ٢٨٤

مرافعات . واذا صدر حكم مرسى مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجورا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .

غير أن الحكم الصادر فى الاعتراض على القائمة فى مواجهة خصم يحوز الحجية فلا يجوز له فيما بعد اثارة موضوع الاعتراض .

ويشترط لاجازة الطعن للمدين فى اجراءات التنفيذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما فى ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن الا يكون قد تعلق بها حق للغير حسن النية (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٠٣ ومابعدها) .

وتطبيقا للمبادىء المتقدمة فانه لا يجوز لأطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة اليهم رفع الدعوى الاصلية ببطلان حكم بايقاع البيع ويكون حقهم قد سقط فى التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم ابدائها فى صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بابدائها للقاضى قبل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بايقاع البيع (كمال عبد العزيز ص ٧١٤) .

والنزاع حول صحة أو اجراءات التنفيذ مما لا يقبل موضوعه التجزئة .

أحكام النقض :

١ ــ إنه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح ، اذ لا يفصل فى خصومة ، الا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات ثلاث أوردها على سبيل الحصر فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢ ــ الطعن فى حكم مرسى المزاد تأسيسا على ان الراسى عليه المزاد قرر فى اليوم التالى أن الشراء لحساب محام ليس من الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ مرافعات (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤) .

٣ ــ وجود عيب فى اجراءات المزايدة يجيزاستئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى البيوع . ولا يقدح فى جواز الاستئناف فى حالة عدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا ، أن هذه الحالة من أحوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيع وأن المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فيها أن يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى البيوع ورفض هذا الطلب ، ذلك أنه متى كان العيب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبة فانه يجوز فى حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاد على أساس وجود عيب فى اجراءات المزايدة . (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٤ ــ متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه فانه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل صيرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يلغ أمر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما . (حكم النقض السابق) .

٥ ــ أوجه البطلان التى يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط

الحق فى التمسك بها هى أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز المزايدة بموجب امر اداء لما يصبح نهائيا . هذا البطلان يتعلق باجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين فى التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بهذا الطريق (حكم النقض السابق) .

٦ ـ اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاد الاول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وأن هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاد ، بل بالعكس فقد قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل . وللمدين الذى أضر به الحكم الحق فى استئنافه لعدم استيفائه اجراء أساسيا . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٧ ـ لم يضف المشرع على قاضى البيوع قاضى الامور المستعجلة الا فى أحوال معينة ـ نص عليها بالذات ـ وانه وان شبهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ، الا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى ، أو برفض الوقف ويأمر باستمرار السير فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو اسباغ صفة قاضى الامور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف احكامه على هذا الاساس (نقض ٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨ ـ اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقين على ماجرى به قضاء هذه المحكمة . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٩ ـ يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده اذا تعلق بالعين المبيعة أو باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية (نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١٠ ـ قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه ببطلان رسو المزاد فانه لايكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٦/٢/٩ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١١ ـ مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف يجوز استئنافه اذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجب قانونا . أما اذا كان

الوقف جوازيا فان حكم قاضى البيوع برفض طلب الوقف فى هذه الحالة لا يجوز استئنافه اطلاقا ، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد أو اقترن بصدوره ، اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضى البيوع برفض الوقف اذا كان الوقف جوازيا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

١٢ ــ يجوز وفقا للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الامر بالنفاذ المعجل أو بغير كفالة فى الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، واذ كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى اجراءات البيع التى اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

١٣ ــ متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم برسو المزاد وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره فى جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٤ ــ مايستند اليه الطاعنون ــ المشترون ــ من أن البائع للبائعين لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أى حق للغير بما فى ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الاربعة الاول ــ البائعين ــ مردود بأنهم لم يقدموا مايدل على اختصام هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الاطيان فى دعوى البيوع التى انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

١٥ ــ مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة اجراءات التنفيذ على العقارات وأحقية الدائنين فى التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم ، امتنع عليها الحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت اليه هذه العقارات ببيع أو غيره ، وذلك لان القضاء على هذه الصورة يعنى اهدار اجراءات التنفيذ العقارى التى انتهت برسو المزاد (حكم النقض السابق) .

١٦ ــ لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدين ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة والا سقط الحق فى التمسك بها ، الا أن شرط ذلك أن يكون المدين طرفا فى اجراءات التنفيذ ، فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ، ويكون له فى هذه الحالة أن يتمسك بالعيب فى الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثانى تأسيسا على سقوط حقهما فى التمسك ببطلان الاجراءات لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون أن يتحقق من اعلانهما باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

١٧ ــ تأجيل البيع لبطلان أخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع . حضوره بعد ذلك

بجلسة البيع دون أن يتمسك ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيوع الى ماقبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الاصلية التى أقامها المدين . عدم قابليته للاستئناف (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢) .

١٨ ــ حالات استئناف الحكم بايقاع البيع . ورودها فى المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر . اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان الاعلان بحصول هذا الأيداع ، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم فى تلك الحالات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٣٠٣) .

١٩ ــ الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . خمسة الايام التالية للنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٠ ــ من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى ــ لاجراءات بيع العقار ــ بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ماصدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٢١ ــ استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما أنه لم يفصل هو أو حكم مرسى المزاد فى مسألة عارضة . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٢ ــ مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنان أنه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الاولى بالمزايدة ــ باعتبارها من ورثة المدين ــ بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد أثناء سير الدعوى لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعنان رقمى ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ ــ لئن كان المشرع قد أجاز بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة أخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رأيها فيها ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكأن هذا الحكم لا يندرج ضمن العيب فى اجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا لنص المادة

٤٥١ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى أن هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع فان النعى عليه يكون فى غير محله . (حكم النقض السابق) .

٢٤ ــ لئن كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا انه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان أقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت ابرامه . واذ كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقارى ، وطلب ايقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويضحى التصرف صحيحا ونافذا فى حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح . (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) .

٢٥ ــ النص فى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا » يدل على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر ــ واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم ايقاع البيع استنادا إلى أربعة أسباب هى : أولا ــ عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما ــ ثانيا ــ عدم اعلانها بايداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا ــ بطلان حكم ايقاع البيع اذ وقع البيع على العقار جميعه فى حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهى كل مايمتلكه المدين فى المغزل . رابعا ــ أن مسودة الحكم الاصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره . اذ كان ذلك وكانت هذه الاسباب ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٥١ من المرافعات سالفة الذكر ، فان الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص ٦١٩) .

٢٦ ــ حكم مرسى المزاد . حالات استئنافه مبينة على سبيل الحصر بالمادة ٤٥١ مرافعات . عدم صحة اعلان المدين بآجراءات التنفيذ أو بحكم ايقاع البيع ليس من بينها . للمدين رفع دعوى بطلان أصليه بسبب هذه الحالة . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ ــ اطراف الخصومة فى التنفيذ لهم رفع دعوى ببطلان حكم ايقاع البيع اذا كان مبنيا على الغش أو كانت اجراءات التنفيذ صورية . شرطه . الا يكون قد تعلق بالعين المبيعة أو اجراءات لتنفيذ حق الغير . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ ــ حكم ايقاع البيع . عدم جواز استئنافه الا فى الحالات الواردة بالمادة ٤٥١/١ مرافعات . فقد المنفذ ضده اهليته او زوال صفته . لايترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الاجراءات الى نائبه . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ ــ تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أن « يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن اصبح طرفا فى الاجراءات ... واذا جرت المزايدة بدون طلب من احد من هؤلاء كان البيع باطلا » وكان الطاعن قد اقام استئنافه على ان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة .... امام محكمة أول درجة ــ وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع ــ أن البنك الطاعن ــ وهو مباشر التنفيذ ــ طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب احد غيره اجراء المزايدة ، فانه اذا قام قاضى التنفيذ باجرائها فى ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وأن وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يتيح للمدين ــ أو من يمثله ــ ولكل دائن اصبح طرفا فى الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه أن حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزاد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة فى الطعن ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم أول درجة للفصل فى أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

٣٠ ــ بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة ، عدم اخبار المدين بأيداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وإنما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(الطعن رقم ١٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

٣١ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم بايقاع البيع فى التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو بمثابة عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فان مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى أصلية يطلب الحكم ببطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو باجراءات صورية .

(الطعن رقم ٢١٣٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

٣٢ ــ النص فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا » يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على ان استئناف حكم ايقاع البيع لايكون جائزا الا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر ، كما انه فى اجراءات التنفيذ لايحدث انقطاع الخصومة اذا فقد المنفذ ضده

أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه .

(الطعن رقم ١٩٥٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠)

٣٣ ــ استئناف حكم مرسى المزاد انما يواجه حالات ماقد يكون بحكم ايقاع البيع من عيوب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، أما غير ذلك مما تضمنه الحكم المذكور فلا يجوز استئنافه لان المادة ٤٥١ من قانون المرافعات أوردت اسباب الطعن بالاستئناف على حكم البيع فى هذه الحالات على سبيل الحصر .

(الطعن رقم ١٦٥٣ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢)

٣٤ ــ بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة اذ لا يتأتى أن يكون رسو المزاد صحيحا بالنسبة لبعض المدينين وملغيا بالنسبة للآخرين .

(الطعن رقم ٢٦٩ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)

٣٥ ــ بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة . عدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وانما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(الطعن رقم ١٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

٣٠ ــ الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع . مادة ١/٤٥١ مرافعات . حالاته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب فى اجراءات المزايدة . عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيوع . وجوب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو امام القاضى قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الاحوال . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٤٩ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ سنة ١٣ ص ٦٣٨) .

٣٧ ــ حكم ايقاع البيع . حالات استئنافه . ورودها على سبيل الحصر . مادة ٤٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٩ طعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٣ قضائية)

الفرع الخامس
انقطاع الاجراءات والحلول

مادة ٤٥٢

اذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والاربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله فى متابعة الاجراءات .

وعلى من يباشر الاجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال ثلاثة الايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولا عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الاجراءات مصاريف ماباشره منها الا بعد ايقاع البيع .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

أنقص المشرع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسبا للقيام بالايداع قبل سقوط تسجيل التنبيه . وقد رأى القانون الجديد أيضا الاستغناء عن انذار الدائن مباشر الاجراءات قبل الحلول ، مراعاة لأن الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير انذار كما رأى القانون تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الدائن الذى يحل محل مباشر الاجراءات يستكمل الاجراءات التى بداها الاول وكل مايمكن الطعن به فى مواجهة الاول يمكن توجيهه الى الثانى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٤٦) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا اتخذ دائن مرتهن اجراءات نزع ملكية عقار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه الاجراءات للشطب فان تدخل دائن اخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشرة الاجراءات واتمام البيع بناء على طلبه ورسو مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانتقال ملكية العقار للمشترين لتسجيل عقدهم (نقض ١٩٥٦/٤/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٣٢) .

مادة ٤٥٣

اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه اخر يتناول ذات العقار ، وعليه خلال ثمانية الايام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

وللدائن الاسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى اجراءات التنفيذ من اخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة والا أعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف فى الاحكام بين المادتين سوى أن المشرع عدل الميعاد المنصوص عليه فى المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما فى القانون القديم .

الشرح :

يستفاد من النص مايلى :

١ ــ أن الحلول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط .

٢ ــ أن الحلول يتم فى هذه الحالة بغير اتخاذ أى اجراء فى مواجهة الدائن الذى كان يباشر الاجراءات .

٣ ــ أن المشرع قصد بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات لأى سبب من الاسباب .

٤ ــ أن المشرع نظم الحلول اذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعيا أن تكون الاولية فى الحلول للأسبق فى تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢١) .

واعتبار التسجيل كأن لم يكن انما يكون فى حالتين : الأولى اذا لم يودع الدائن مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٣١٤ والثانية الحصول على حكم بذلك ثم التقدم به الى مكتب الشهر العقارى للتأشير به .

الفرع السادس
دعوى الاستحقاق الفرعية
مادة ٤٥٤

يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

أبدل القانون الجديد فى المادة ٤٥٤ منه صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها فى القانون القديم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصود بها هى تلك التى يقيمها غير من أصبحوا طرفا فى الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهى الذى ثار فى هذا الشأن وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيبا فى الموضوع عن طريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ ــ كذلك جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بدعوى الاستحقاق الفرعية أيا كانت قيمة العقار وكان الاختصاص فى القانون القديم متروكا للقواعد العامة اذ كانت تختص بنظر الدعوى المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة العقار .

الشـرح :

تتميز دعوى الاستحقاق بأنها دعوى يرفعها الغير الذى لم يصبح طرفا فى الاجراءات وانها بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو بعضه وببطلان اجراءات التنفيذ تبعا لذلك لأنها ترفع بقصد تخليص العقار من الحجز الموقع عليه أى ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع وهى لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ كما أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها وذلك اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة .

ولا تعتبر دعوى استحقاق فرعية التى ترفع من أحد أطراف التنفيذ والعبرة فى ذلك بالصفة التى اختصم بها فاذا اختصم فى اجراءات التنفيذ بصفته وصيا على قاصر كان من الغير بصفته الشخصية وجاز له بهذه الصفة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

كذلك لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية تلك التى ترفع بعد ايقاع البيع أو التى ترفع قبل تنبيه نزع الملكية .

واذا اقتصر رافع الدعوى على طلب استحقاق العقار أى تثبيت ملكيته كله أو بعضه دون طلب بطلان الاجراءات فلا تعتبر دعوى استحقاق فرعية .

ولما كانت دعوى الاستحقاق الفرعية هي دعوى أساسها ملكية العقار المحجوز عليه فانه يتعين أن تكون الملكية ثابتة لصاحبها قبل رفعها فلا يجوز رفعها ممن يستند الى عقد عرفى لم يسجل صادر له من المدين بزعم أنه حجة على دائنه . كما يتعين أن تكون هذه الملكية منجزة فاذا كانت معلقة على شرط واقف فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحققه كما يتعين أن ترفع بطلب ثبوت حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع ـــ الا اذا كان هو بذاته محل التنفيذ ـــ أو حق الارتفاق اذ أن حكم ايقاع البيع لا يطهر العقار من هذه الحقوق واذا صدر فيها الحكم برفض طلب تثبيت الملكية فانه لا يكون بحاجة الى التعرض لطلب بطلان الاجراءات ومحو التسجيلات لان ذلك لا يقوم الا على ثبوت الملكية .

واذا زالت اجراءات التنفيذ أثناء نظر دعوى الاستحقاق لاى سبب كالتنازل عنها لم يعد هناك محل لطلب بطلانها وتفقد الدعوى صفتها كدعوى استحقاق فرعية وتصبح دعوى استحقاق أصلية أى دعوى ملكية عادية ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ فيتعين عليه احالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا وقيميا ومحليا طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص .

ويجب أن يختصم فى دعوى الاستحقاق الفرعية المدين أو الحائز أو الكفيل العينى ـــ المطلوب نزع ملكيته ـــ لانه الخصم الاساسى فى طلب ثبوت الملكية ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه كما يجب ان يختصم فيها كذلك الدائن مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدين الا اذا كان الدائن مباشر الاجراءات هو نفسه أول الدائنين المقيدين فلا يلزم فى هذه الحالة اختصام دائن آخر مقيد تال فى المديونية ولا يترتب على اغفال اختصام بعض من اوجب القانون اختصامهم بطلان الصحيفة او عدم قبول الدعوى . وانما ينحصر الجزاء فى تخلف أحد شروط الدعوى التى توجب على القاضى عند توافرها الاستجابة لطلب وقف اجراءات البيع لحين الفصل فيها كما لا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة على من لم يختصم فيها واذا استؤنف الحكم الصادر فى الدعوى فانه يتعين اختصام جميع الخصوم امام محكمة أول درجة ممن أوجب القانون اختصامهم فى الدعوى والا كان الاستئناف غير مقبول .

وتخضع الدعوى فى اجراءاتها وطرق الاثبات فيها للقواعد العامة ومنها أنه يقع على عاتق المدعى عبء اثبات ملكيته الا أن يكون حائزا للعقار فيكون الظاهر شاهدا له . فيقع على عاتق الدائن المباشر للاجراءات اثبات ملكية مدينه للعقار المحجوز عليه باعتباره يدعى خلاف الظاهر. وتختلف دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى الاستحقاق الاصلية فى أنها تؤدى الى وقف الدعوى وفقا للمادة ٤٥٥ وفى ان الاختصاص بنظرها ينعقد لقاضى التنفيذ مهما كان تقييمها وفى أنه يجب فيها اختصام أشخاص معينين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ٣٩٣ ومابعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٧١٧ ومابعدها وقانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى بند ٣٧٥) .

أحكام النقض :

١ ـ رفع دعوى الاستحقاق من الغير اثناء اجراءات التنفيذ ويطلب استحقاق العقار المحجوز أو جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ١٥٥٨) .

٢ ـ يجوز لمدعى استحقاق العين المنفذ عليها أن يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

٣ ـ (وراجع نقض ٦٥/٦/١٠ المشار اليه فى التعليق على المادة ٤٢٢) .

٤ ـ ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هى دعوى أساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه أياه ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذى لم يسجل بمقولة أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على على دائنة الشخصى المعتبر خلفا له (نقض ٤٥/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٥ ـ الدعوى التى ترفع أثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ (نقض ٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٦ ـ اذا اقتصرت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣) .

٧ ـ متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزاد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الاصلية ماأوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصام أشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع .(نقض ٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

٨ ـ انه وان اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصام أحد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٥٠٧ مرافعات اختصامهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، الا أن مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء ، اما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الدرجة الاولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشرائط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى. واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصامهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصام هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصام أحدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما

استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٩ ــ متى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لا يتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها فى المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الاصلية التى لا توقف البيع (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصفة ، جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٥٥

يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف اجراءات البيع اذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماه والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

واذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالايقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كأثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والإيصال الدال على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت اللجنة تبريرا لهذا الحذف أن هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع أمام محكمة التنفيذ وليس أمام قاضى البيوع أما وفقا لأحكام القانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع أمامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة اذن لالزام المدعى بأن يودع أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ماسبق له ايداعه أمامه ــ وفقا للفقرة الأولى من المادة ــ عند رفع دعوى الاستحقاق .

الشرح :

من المقرر وفقا لهذه المادة أن القاضى لا يحكم بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق غير أنه يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبداة فيها واختصام من أوجب القانون اختصامهم فان توافرت الشروط فلا يملك قاضى التنفيذ وزنا أو تقديرا للأمور وانما يتعين عليه الحكم بالوقف واذا لم يختصم المدعى عند رفع الدعوى بعض من أوجب القانون اختصامهم وتدارك ذلك قبل الجلسة أو تدخل فيها من اغفل اختصامه وحضر أول جلسة فانه يكون قد تحقق مراد الشارع ومن ثم يتعين وقف التنفيذ .

والحكم فى طلب الوقف حكم وقتى لا يقيد القاضى عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ولا ينشىء أى حق على العقار لطالب الاستحقاق وعلى ذلك يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصام الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك .

وحكم الوقف يظل منتجا لاثره الى أن يقضى فى دعوى الاستحقاق فان قضى برفضها وأصبح الحكم نهائيا كان لمباشر الاجراءات أن يستمر فيها دون حاجة الى استصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ لان حكم الوقف وقتى بطبيعته (كمال عبد العزيز ص ٧٢٠ ومحمد حامد فهمى بند ٤٨٤ ووالى بند ٣٣٨) وقارن أبو الوفا اذ يرى أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصوم فيها أو بقبول تركها أو برفضها وانما يتعين الحصول على حكم بالسير فى اجراءات البيع .

مادة ٤٥٦

لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفقا للمادة السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وفقا لصريح نص المادة الا أن الدكتور أبو الوفا يرى أنه اذا اخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٤٥٥ كان الحكم قابلا للاستئناف وحجته فى ذلك أن المادة ٤٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه » . (التعليق ص ١١٢٦) الا أن هذا التفسير يخالف صريح نص المادة .

مادة ٤٥٧

اذا لم تتناول دعوى الاستحقاق الا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة الى باقيها .

ومع ذلك يجوز للقاضى أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بايقاف البيع بالنسبة الى كل الاعيان اذا دعت الى ذلك أسباب قوية .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

حكم القاضى فى هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الاستئناف ولا يخضع لحكم المادة ٤٥٦ التى يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر فى طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف أو المضى فى البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لانها لاحقة ولم يأت ترتيب المواد عفوا وانما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الاحكام المتقدمة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٣٣) .

مادة ٤٥٨

يعدل القاضى الثمن الاساسى اذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة واحدة ، وكذلك يكون الشأن عند استئناف اجراءات البيع بعد الفصل فى دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة ٣٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من القانون القديم .

التعليق :

عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الاولى من المادة ٣٧ » الواردة فى نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل فى القانون القديم ووفقا لهذا التعديل يكون قاضى التنفيذ ملزما عند تعديله الثمن الأساسى أن يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

الفصل الرابع

بعض البيوع الخاصة

مادة ٤٥٩

بيع عقار المفلس وعقار عديم الاهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التى يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الاهلية أو الغائب .

هذه المادة تطابق المادة ٨١٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٠

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة على البيانات الآتية :

١ ــ الاذن الصادر بالبيع .

٢ ــ تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١

٣ ــ شروط البيع والثمن الأساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧

٤ ــ تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .

٥ ــ بيان سندات الملكية .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى فى الفقرة الثالثة منهما . فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الاساسى فى البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مأمور التفليسة أو الجهة التى أذنت ببيع العقار كما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون القديم .

مادة ٤٦١

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ ــ شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبانى المقررة على العقار .

٢ ــ سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .

٣ ــ شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من القانون القديم .

مادة ٤٦٢

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالاوضاع والمواعيد المنصوص عنها فى المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء أبداء مالديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق فى هذا الشأن احكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٦٣

تطبق على البيوع المشار اليها فى المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها فى الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع فى المادة ٤٦٣ من القانون الجديد مايتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف على البيوع المنصوص عليها فى المادة ٤٥٩ منه وهو المبدأ المقرر فى المادة ٧١٧ من القانون القديم . وذلك بعد أن عدل المشرع فى القانون الجديد للاحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشترى المتخلف .

المواد ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦

مادة ٤٦٤

اذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .

الشرح :

بيع العقار المملوك على الشيوع لا يختص به قاضى التنفيذ ـــ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى ـــ بل هو من اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادة ٤٣ مرافعات .

مادة ٤٦٥

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة فضلا عن البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلا عن الاوراق المذكورة فى المادة ٤٦١ ، صورة من الحكم الصادر باجراء البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من القانون القديم .

مادة ٤٦٦

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة الدائنين المذكورين فى المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء مالديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة .

هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من القانون القديم .

مادة ٤٦٧

يجوز لمن يملك عقارا مقررا عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمى أو حيازى لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٨

تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته وعلى بيعه اختيارا الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من القانون القديم .

الباب الرابع

توزيع حصيلة التنفيذ

مقدمة :

عنى القانون الجديد بتبسيط اجراءات التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك أن الملاحظ أن قانون المرافعات القديم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصلين متابعين خصص أولهما للتقسيم بالمحاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى القانون الجديد ادماج اجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقهما جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدينين .

٢ ــ ولم يقتصر القانون الجديد على مجرد الأدماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القديم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز أو مضى خمسة عشرة يوما على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٦٩ من القانون) ...

٣ ــ وقد أدت هذه الفكرة الجديدة إلى تنظيم جديد مبسط لإجراءات التوزيع إذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ ورأى القانون الجديد أن تسير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن أو اصدار أمر بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمده القانون من قانون المرافعات الايطالى (المادة ٤٧٣ من القانون) .

٤ ــ ورأى القانون الجديد كذلك أن يبقى على نظام التسوية الودية لما له من فوائد عملية كثيرة اذ يؤدى إلى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد من ٤٧٤ الى ٤٧٨ من القانون (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ونظرا لان قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الجديد تغاير تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون القديم فاننا سنكتفى بايراد النصوص الواردة فى القانون الجديد والاشارة الى النصوص القديمة اذ أن المقارنة أصبحت عديمة الجدوى .

مادة ٤٦٩

متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى أجراء آخر .

(راجع المذكرة الايضاحية التى وردت فى التعليق على مقدمة هذا الباب) وراجع التعليق على المادة ٤٧٠ .

وقارن المادة ٧٣٤ من القانون القديم .

الشرح : من البديهى ان اختصاص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ انما يكون فى حدود مالهم من ديون فان زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن حجزوا بعد ذلك أن يتقاسموا الباقى أو يرد الى المدين .

وسواء أكان التوزيع نسبيا (أى بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون) ، أم كان التوزيع بالترتيب (أى بحسب درجات الدائنين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى ، فان اجراءاته لا تختلف فى جميع الأحوال ، كما أن هذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذى أثمر عن هذه الحصيلة .

مادة ٤٧٠

اذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدى لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذى أو بعد موافقة المدين .

قارن المادة ٧٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

أجرى القانون الجديد القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٦٩ بصفة مطلقة سواء أكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو غير كافية وبذلك لم يعتبر طرفا فى اجراءات التنفيذ الا من أوقع الحجز قبل تلك التواريخ . فاذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات طبقا للمادة ٤٦٩ وجب على من تكون لديه الحصيلة أن يؤدى الى كل منهم حقه .

أحكام النقض :

الاشتراك فى تنويع حصيلة التنفيذ . وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤) .

مادة ٤٧١

اذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الاحوال .

وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده .

قارن المادة ٨٢٥ من القانون القديم .

المادتان ٤٧٢ ، ٤٧٣

مادة ٤٧٢

اذا امتنع من عليه الايداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع . فاذا لم يتم الايداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الشخصية .

قارن المادة ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٧٣

اذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الامر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للأوضاع الآتية :

قارن المادة ٧٢٥ من القانون القديم وراجع المذكرة الايضاحية فى تعليقها على هذه المادة والواردة بمقدمة هذا الباب فى البند الثالث .

مادة ٤٧٤

مادة ٤٧٤

يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الامر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمة أن يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسوية ودية .

التعليق :

راجع المذكرة الايضاحية الواردة فى مقدمة هذا الباب (الباب الرابع) .

أحكام النقض :

يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقاضى التوزيع ــ فى الحدود القانونية ــ سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها .
(نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

مادة ٤٧٥

فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشار اليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويأمر القاضى باثبات ملاحظاتهم فى المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن أو يصح اعلانه وضم توزيع إلى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد مايبيع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات .

الشرح :

أجاز النص لقاضي التنفيذ ضم توزيع إلى آخر سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة أخرى بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم فى هذا الصدد كثيرة لا تدخل تحت حصر . ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . وهذا الضم اذا قام مبرره فله فوائد عملية كثيرة منها منع تناقض الاحكام وعدم توافقها فى المناقضات المختلفة وفى تحديد الديون وقيمتها فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الاساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع آخر ، مما يستلزم ضم التوزيعين .

وتعيين قاضى التنفيذ خبيرا لتقدير ثمن آحاد مابيع من العقارات جملة قد تستدعيه ظروف التوزيع اذ قد يكون امتياز أحد الدائنين منصبا على عقار بذاته ومن ثم فان ماتقدمه عن باقى الدائنين لا ينصب الا على ثمن هذا العقار وحده ومن ثم يجب تقدير ثمنه حتى يختص به قبل غيره .

مادة ٤٧٦

اذا حضر ذوو الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

مادة ٤٧٧

تخلف أحد ذوى الشأن عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة .

ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم .

مادة ٤٧٨

اذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف .

واذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .

وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع .

مادة ٤٧٩

اذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى باثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز ابداء مناقضات جديدة بعد هذه الجلسة .

أحكام النقض :

للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

مادة ٤٨٠

الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسمائة جنيه وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة حصيلة التنفيذ .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام .

ملحوظة هامة : هذه المادة لم تعدل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨١ كما نص على ذلك خطئا وسبب هذا الخطأ أن المشروع الذى قدم من الحكومة كان ينص على رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى مائة جنيه الا أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لم تقر هذا التعديل وظل النصاب النهائى للقاضى الجزئى على حاله ولم تفطن اللجنة الى انها وقد عدلت مشروع الحكومة فقد كان يتعين عليها أن تعيد صياغة القانون ٩١ سنة ١٩٨١ بما يرفع هذا اللبس ، الا أن تعديلا أدخل بعد ذلك على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رفع بمقتضاه المشرع الاختصاص النهائى للحكم فى المناقضة من خمسين جنيها الى خمسمائة جنيه تمشيا مع ماسار عليه فى سائر مواد المرافعات من جعل الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى خمسمائة جنيه .

الشرح :

رأى القانون الجديد أنه لا محل لفتح باب المعارضة فى القائمة النهائية ذلك أن الحكم الصادر فى المناقضات ــ والذى تكتب على أساسه القائمة النهائية ــ لا يعدو أن يكون حكما من الاحكام يجب أن يترك الطعن فيه للقواعد العامة كما انه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه اخطاء مادية بحتة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

واذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسمائة جنيه كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية واذا جاوز هذا المبلغ خمسة الاف جنيه كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف . وهذا النص يخالف القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى سواء أكان النزاع بصدد

وجود الدين أو مرتبته وسواء أكان النزاع فى الاصل وبحكم القواعد العامة يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق ففى جميع الاحوال العبرة بقيمة المبلغ المتازع فيه وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو بقيمة حصيلة التنفيذ (وجدى راغب ص ٢٥٤) .

مادة ٤٨١

يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصام جميع ذوى الشأن ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى باخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى .

مادة ٤٨٢

يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام من الإخبار المشار اليه فى المادة السابقة أو من الفصل فى المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بايداع القائمة النهائية محررة على اساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر فى المناقضة ان كان ويمضى فى الاجراءات وفقا للمادة ٤٧٨ .

الشرح :

يتعين اعداد القائمة النهائية وفق ماتقره المادة والمواعيد المنصوص عليها فيها تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان .

ولا يجوز الطعن فى القائمة النهائية وان كان يجوز طلب تصحيح ماشابها من أخطاء مادية بحتة .

مادة ٤٨٣

المناقضات فى القائمة المؤقتة لا تمنع القاضى من الامر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين فى الدرجة على الدائنين المتنازع فى ديونهم .

مادة ٤٨٤

لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ أن يطلب الى وقت تسليم أوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعية . فاذا حكم به أعيدت الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة والزم بالتعويضات إن كان لها وجه .

الشرح :

ليس معنى نهائية القائمة انها تحوز حجية الشىء المقضى به أو تحوز قوة الامر المقضى به ، لانها لا تعتبر حكما قضائيا بالمعنى الدقيق وانما تعتبر عملا ولائيا ، وهى ترتكز على القائمة المؤقتة أو على الحكم الصادر فى المناقضة ولهذا أجاز المشرع اقامة الدعوى الاصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع ، من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية وممن كلف باعلان باطل فلم يصل مضمونه الى علمه فى الوقت المناسب .

ولا يحكم بهذا البطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعيه . ولما كانت اجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها فان المادة توجب اقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الأوامر والا كانت غير مقبولة .

مادة ٤٨٥

لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضى الميعاد المشار اليه فى المادة ٤٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف عن الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع .

مادة ٤٨٦

بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات إن كان لها وجه .

الحجز الادارى

بحث مستقل فى الحجز الادارى

نظرا لأهمية الحجز الادارى وكثرة قضاياه وتزايدها المستمر كان لزاما علينا أن نخصص له هذا البحث .

اولاً : اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية :

استقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإدارى التى توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينيها وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الإعمال الإدارية التى تصدر عن الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من ضرائب ورسومات وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ولذلك فإن القضاء المدنى يختص بالنظر فى منازعات التنفيذ التى تتعلق بتنفيذ هذا الحجز وتفريعا على ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية التى تثور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز مالم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن اختصاص القضاء العادى كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إدارى ففى هذه الحالة لايكون مختصا بنظر المنازعة .

ويتعين ملاحظة أن هناك شروطا عامة يتعين توافرها فى الحجوز الإدارية سواء أكان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقارى كما أن هناك شروطا خاصة ينبغى توافرها فى كل حجز على حده .

ثانياً : الشروط العامة فى الحجوز الإدارية :

١ ــ أن يصدر أمر كتابى من الموظف المختص بتوقيع الحجز الإدارى وهو الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة (المادة ٢ من قانون الحجز الإدارى) وعلى ذلك يبطل الحجز إذا صدر الأمر ممن لا يملك إصداره ، أو توقع الحجز بناء على أمر شفوى حتى ولو كان مصدره مختصا به إذ أوجب القانون أن يكون الأمر مكتوبا .

٢ ــ أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وهى الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة كمقابل تطهير الترع والمصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين كهدم عقار أصبح واجب الإزالة والغرامات المستحقة للحكومة قانونا سواء كانت بحكم جنائى أو مدنى أو لجنة إدارية تختص بذلك أو إيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختصة من الأموال العامة ومايكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من إيجارات أو أحكام أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة والمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس اموالها بما يزيد على النصف والمبالغ الأخرى التى نصت القوانين

الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، كما يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع .

٣ ــ أن يكون المال الذى يوقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين مما يجوز الحجز عليه قانونا وذلك استنادا إلى ماهو منصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى من إعمال قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأشياء التى منع المشرع الحجز عليها فى قانون المرافعات كفراش المدين ومايلزمه لطعامه ومن يعولهم لمدة شهر أو منع الحجز عليها فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى منع الحجز العقارى على الملكية الزراعية التى تقل عن خمسة أفدنة أو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الذى حرم الحجز على شهادات الاستثمار والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الذى منع الحجز على ودائع صندوق التوفير .

ويجب على الجهة الحاجزة عند استصدار أمر الحجز الإدارى واثناء توقيع الحجز وكذلك عند بيع الأموال المحجوزة جبرا على المدين أن تلتزم ما أمر به القانون من قواعد وإجراءات وإذ كان يغفر لها الخطأ البسيط إلا أنها تكون مسئولة عن الخطأ الجسيم ويجوز للمدين أو للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرجع عليها بالتعويض أمام محكمة الموضوع عما أصابه من ضرر من وقوعه .

ثالثا : أنواع الحجوز الإدارية والشروط الخاصة بكل نوع منها :

النوع الأول : حجز المنقول إداريا لدى المدين :

رسم المشرع الإجراءات التى يتعين اتباعها عند توقيع حجز المنقول إداريا لدى المدين وذلك بأن يتوجه مندوب الحجز إلى المدين لإعلانه شخصيا أو من يجيب عنه كالوكيل أو الخادم أو من يكون ساكنا معه بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز فإذا لم يذعن فإنه يشرع فورا فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين عملا بالمادة ٤ من قانون الحجز الإدارى ويوقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجود به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٤ كما يجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة وأوصافها وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦ من القانون ، ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى فيما لا يتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ولما كانت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين والتنبيه عليه بأداء ماهو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بأدائه : فإن مقتضى ذلك أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها دون أن يكون مسبوقا بإعلان المدين بالورد (وهو السند التنفيذى) أو لم يكن مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ماهو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم يكن التنبيه مبينا به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها

ونوعها وتاريخ استحقاقها فيعتبر الحجز باطلا (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة صفحة ٦٨٩) .

وإذا توقع الحجز فى حضور المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصول التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز موقعا عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس فى حالة ما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل وإما بتقديم محضر الحجز موضحا فيه أن التنبيه والإنذار وجها إلى المدين أو مندوبه وانهما رفضا استلامه أو رفضا التوقيع ، أما فى حالة عدم حضور المحجوز عليه أو مندوبه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك فى محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الإدارة ويعلق نسخة أخرى على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته وهذه الإجراءات جوهرية ويترتب على إغفالها البطلان وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بوقف التنفيذ مؤقتا إذا لم تتبع هذه الإجراءات كما يجوز له أيضاً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

واستصحاب مندوب الحاجز لشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز الإدارى ، فهى ضمانة لتحرى وجه الصحة فى إجراءات يقوم بها مندوبون ليست لهم دراية المحضرين وضماناتهم الأمر الذى يدل على أن المشرع تطلب هذا الإجراء على وجه الوجوب اللازم لصحة الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٦٦) وعلى ذلك فيجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو الحكم بعدم الاعتداد به إذا خولف هذا الإجراء .

وإذا خالف مندوب الحاجز ما أوجبته المادة ٢/٤ من القانون ولم يوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات وصفا دقيقا فإنه لا يترتب البطلان على إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال التجهيل بالدين المطلوب الحجز من أجله أو بالمكان الذى تم فيه الحجز كذلك لا يترتب البطلان على إغفال مندوب الحجز ما أوجبته عليه المادة ٢/٦ من أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها أو بيان قيمتها بالتقريب إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال أن يجهل بالمنقولات المحجوز عليها .

وقد نص المشرع صراحة على البطلان جزاء مخالفة المادة ٨ من القانون والتى نهت عن حجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً .

وقد نصت المادة السادسة على أنه يجب أن يحدد فى محضر الحجز يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه وهذا الإجراء ليس لازماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع بمعنى أن اغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً

للبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ اجراءات الاعلام والاشهار التى يستلزمها القانون أم اذا لم يبين فى محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدد بإجراء تال فإن اجراءات البيع تكون باطلة .

وقد أوجبت المادة ٧ توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز وهو اجراء جوهرى يترتب على مخالفته البطلان كما أوجب توقيع المدين أو مندوبه عند وجود أيهما وعدم امتناعه أو الاشارة فى محضر الحجز الى امتناعهما وهذا الاجراء بدوره جوهرى ويترتب على اغفاله البطلان . (المرجع السابق ص ١٠٦٦) .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأمورى الضبط القضائى ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً وبذلك رتب المشرع البطلان بسبب عدم حضور أحد مأمورى الضبط وقت كسر الأبواب أو فض الأقفال أو اذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون الحجز الإدارى على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون او لاشكال اثارة المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز واستناداً لهذا النص فان قاضى التنفيذ يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى اذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فى الحالات الآتية :

١ ــ إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير فى اجراءات البيع .

٢ ــ اذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الايقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

٣ ــ اذا أوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة ففى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن وعلى ذلك يتعين على الجهة الحاجزة إما أن تقوم بتجديد الحجز فى كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع الممولين على وقف البيع وفى هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للستة شهور الأولى التى بدأت من تاريخ التوقيع وعلى الجهة الحاجزة قبل مضى الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

وإذا كان قانون الحجز الادارى لم يتعرض للمنقولات التى لا يجوز الحجز عليها إلا أن المادة ٧٥ من ذات القانون قد نصت على أنه فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الادارى ، فان مقتضى هذا النص سريان

أحكام المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات التى تقضى بعدم جواز الحجز على الأموال المبينة بالمواد المذكورة وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز الإدارى على المنقولات التى لا يصح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات أو القوانين الأخرى فاذا توقع حجز ادارى عليها كان باطلاً وجاز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد به .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الحجز الادارى على أنه يجب ألا يحصل البيع قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، وعلى ذلك فيجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ إذا شرعت الجهة الحاجزة فى اجراء البيع قبل الميعاد المذكور ، أما اذا تم البيع فان التمسك بالبطلان يكون غير مجد فى هذه الحالة لان المشترى بالمزاد يجوز له أن يحتمى فى مواجهة المدين بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية اذا كان حسن النية (القضاء المستعجل للمستشار عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٦٠ ومابعدها) .

النوع الثانى :

حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً :

تضمن قانون الحجز الإدارى أحكام حجز ما للمدين لدى الغير فى المواد من ٢٨ إلى ٣٥ منه فنصت المادة ٢٨ منه على أنه يجوز للجهة الادارية الدائنة أن تحجز على ما يكون لمدينها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير ومؤدى ذلك أنه يشترط فى المال المحجوز أن يكون دينا للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو منقولاً فى حيازة المحجوز لديه أما إذا كان عقاراً فى حيازة الغير فيتبع فى شأنه اجراءات حجز العقار اما اذا كان منقولاً فى حوزة المدين فلا يجوز توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

وتبدأ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بمحضر حجز يعلن الى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه بعلم وصول مبين فيه المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ولا يشترط أن يسبق هذا الاعلان أى تنبيه للمدين بالوفاء أو أى تنبيه للمحجوز لديه ويتبع فى تسليم الخطاب القواعد المنصوص عليها فى لا ئحة البريد لا أحكام قانون المرافعات ومؤداها تسليم الخطاب الى شخص المحجوز لديه أو لمن له صفة النيابة عنه فى استلامه .

ويجب أن يشتمل محضر الحجز المعلن للمحجوز لديه بالاضافة الى البيانات المتعلقة بتعيين الجهة الحاجزة وتحديد الشخص المحجوز عليه على البيانات الآتية :

١ ــ صورة من امر الحجز وهو السند الذى يجرى الحجز بموجبه .
٢ ــ المبالغ الموقع الحجز لاستيفائها ويجب ذكر كل مبلغ ونوعه وتاريخ استحقاقه .
٣ ــ نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه أياه .
٤ ــ تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان .

ويترتب البطلان على اغفال أى بيان من البيانات الثلاثة الأولى اما اغفال البيان الرابع فلا يترتب عليه البطلان وانما يكون للحاجز تكليف المحجوز لديه بخطاب مسجل بعلم وصول بالتقرير بما فى ذمته وعندئذ يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً .

اخبار المدين بالحجز :

يتعين على الجهة الحاجزة ابلاغ المحجوز عليه بالحجز بصورة من محضر الحجز الذى أعلن إلى المحجوز لديه بالاضافة إلى بيان تاريخ اعلان محضر الحجز للمحجوز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى طريقة اخبار المدين بتوقيع الحجز فنادى رأى بأن اخبار المدين بالحجز يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول كما هو الشأن بالنسبة لاعلان المحجوز لديه بالحجز (عبد المنعم حسنى بند ١٦٠ ص ٤٥٧) .

وذهب الرأى الأخر إلى أن الفقرة الاخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى لم تبين كيفية إخبار المدين بالحجز على عكس ما فعلت الفقرة الأولى بالنسبة لاعلان المحجوز لديه وانه بالتالى يتعين الرجوع الى قواعد قانون المرافعات فيكون أخبار المحجوز عليه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً لقواعد قانون المرافعات (فتحى والى ص ٧٠٤) وقد وصل هذا الخلاف إلى محكمة النقض فأصدرت احدى الدوائر حكماً انتهت فيه ان اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ينبغى أن يتم بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول مستنده فى ذلك الى ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى فى فقرتها الأولى من ان الاعلان يتم بهذه الوسيلة واصدرت الدائرة الأخرى حكما انتهت فيه ان الاعلان يجب أن يتم بواسطة ورقة من اوراق المحضرين تعلن وفقا لقواعد قانون المرافعات وحجتها فى ذلك ان المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى آنفة البيان بعد أن اوجبت فى فقرتها الأولى اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز بينت أن هذا الاعلان يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول الا ان فقرتها الأخيرة ـــ التى أوجبت على الحاجز اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ـــ لم تبين كيفية هذا الاخبار ومن ثم يتعين أتباع قواعد قانون المرافعات حتى اذا ما عرض النزاع على المحكمة الدستورية اصدرت حكما من احدث أحكامها انحازت فيه للراى الأخير وبينت فى صراحة ووضوح أن البين من الفقرتين الأولى والثالثه من المادة ٢٩ المشار اليها فيما سبق أن المشرع قصد إلى المغايرة بين المحجوز لديه من ناحية والمحجوز عليه من ناحية أخرى فيما يتعلق بالوسيلة التى يتم بها اخطار كل منهما بالحجز فبين فى الفقرة الأولى ان الحجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول أما الفقرة الثالثة فانها وان أوجبت اعلان المحجوز عليه سكتت عن بيان الوسيله كاشفة عن ان المشرع قصد الى اجرائه وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات وقد اوردنا هذا الحكم تفصيلا فى نهاية البحث وبعد أحكام النقض .

وقد نص المشرع فى المادة ٢٩ من القانون على اعتبار الحجز كأن لم يكن فى حالة عدم اعلان محضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ اعلان المحضر إلى المحجوز لديه .

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون الحجز الادارى على أنه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصروفات الاجراءات التى تستحق الى يوم البيع مالم يودع مبلغا مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله والمصروفات خزانة الجهة الادارية الحاجزة ومؤدى هذه المادة أن ايداع المحجوز عليه مبلغاً مساوياً للدين المحجوز من أجله ومصروفات الحجز يترتب عليه أن يزول الحجز ويجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز وفى هذه الحالة يتعين عليه أن يتحقق من ظاهر الأوراق أن المحجوز عليه اودع خزانة المحكمة مبلغاً مساوياً المبلغ المحجوز من أجله .

ويشترط فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً لمدين الجهة الحاجزة ، وعلى ذلك اذا لم يكن المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه فيعتبر الحجز باطلاً ويختص قاضى التنفيذ بعدم الاعتداء بالحجز ومثال ذلك اذا كان مدين الجهة الإدارية شريكاً فى شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المستحقة على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع الحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين احد الشركاء (محمد عبد اللطيف ص ٦٩٦) .

وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداء بحجز ما للمدين لدى الغير الادارى اذا كان الحجز باطلا بطلاناً ظاهراً لايقبل شكاً ولا تأويلاً ومن امثلة ذلك الحالات الآتية :

١ ــ اذا وجه الحجز بخطاب عادى إلى المحجوز لديه .
٢ ــ اذا وجه الحجز بخطاب مسجل بعلم وصول الى المحجوز عليه اذ يتعين توجيهه بورقة من أوراق المحضرين .
٣ ــ اذا جاء البيان الخاص بالمبلغ المحجوز به غامضاً غموضاً يجهل به .
٤ ــ اذا لم يرد فى الخطاب نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده .
٥ ــ اذا لم يقم مندوب الحاجز بتحرير محضر للحجز .
٦ ــ اذا لم يوقع الحاجز والشاهدين على محضر الحجز .
٧ ــ اذا لم يوقع المدين أو مندوبه على محضر الحجز عند وجود أيهما وعدم امتناعه عن التوقيع أو عدم الاشارة الى امتناع أيهما عن التوقيع عليه .
٨ ـ إذا صادف مندوب الحجز عقبات مادية تقتضى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة وقام بهذا الاجراءات دون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى أو أحضر مأمور الضبط القضائى الا أن الأخير لم يوقع محضر الحجز .

النوع الثالث : الحجز الادارى على العقار :

تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الادارى على أن يبدأ التنفيذ على العقار باعلان يوجهه

مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيها بالأداء وانذارا بحجز العقار .

ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه ـــ إذا كان أرضاً زراعية ـــ واسم القسم او الشارع او الحارة ورقم الملك ـــ إذا كان عقاراً فى المدن ـــ وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينه .

ويبين من هذا النص أنه يشترط أن يكون المال المحجوز عقاراً ويرجع فى تعريف العقار الى ماهو مقرر فى القانون المدنى إذ لا يجوز أن يحجز على العقار بحجز المنقول ويجب اعلان المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد والمقصود بواضع اليد فى هذا النص كل من كانت له حيازة شرعية على العقار سواء كانت مادية أو قانونية كالمستأجر والدائن المرتهن رهن حيازة اذ ان كل منهما يحوز لحساب المالك ولا يعتبر حائزاً واضع اليد على العقار بغير سند كالمغتصب وهذا النص مقرر لمصلحة الجهة الحاجزة ومن ثم فلها أن توجه الاعلان للمدين لشخصه هو أو فى موطنه . (والى فى التنفيذ الجبرى ص ٧١٤) .

وليس من شك أن هذا الاعلان وما يتضمنه من التنبيه بالوفاء والانذار بالحجز هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الادارى ولما كانت المادة ٢٨١ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتنبيه عليه بالوفاء وانذاره باجراء التنفيذ الجبرى اذا لم يقم بالأداء إختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الاعلان وماتضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالى يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الادارى العقارى إذا لم يعلن مندوب الحاجز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وانذاره بالحجز اذا لم يقم بأدائه أو كان التنبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

ويجب أن يشمل الاعلان كذلك بيان العقار المراد التنفيذ عليه فاذا جاء التنبيه خالياً من هذا البيان أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة فى التنبيه غامضة أو غير واضحة بحيث لا تبين العقار اعتبر الاعلان باطلاً (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٧) ولا يعتبر هذا الاعلان حجزا وإن كان يعتبر بدأ للتنفيذ على العقار .

وقد نصت المادة ٤١ من القانون على أن « يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضى شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك .

ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الإستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديده وتثمينه .

ولمندوب الحاجز الحق فى دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه فى ذلك ولا يجوز منعه من الدخول لأداء هذه المأمورية وعلى جهة الادارة تمكينه من أداء مأموريته عند الاقتضاء » .

ومقتضى هذا النص أنه يتعين توقيع الحجز بعد شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن وعلى ذلك يجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان قد تم قبل مضى شهر على تاريخ اعلان التنبيه والانذار إلا أنه إذا كان المدين قد طلب توقيع الحجز قبل مضى تلك المدة فان الحجز يكون صحيحاً ذلك أن عدم الالتزام بميعاد الشهر مقرر لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا وليس هناك حد أقصى بين التنبيه وتوقيع الحجز لأن الجهة الادارية هى التى تكيف ظروفها بعد أن تستوفى الاجراءات فى المدة التى تراها مناسبة .

وقد استلزم المشرع حضور شاهدين وقت توقيع الحجز وهو اجراء جوهرى يترتب على اغفاله البطلان ويجوز عندئذ للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً الحكم بعدم الاعتداء بالحجز .

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الحجز الادارى على أن يحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار فى شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لاعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسى .

وبالنسبة لإعلان الحجز فقد اختلف الفقه فنادى رأى بأنه لا يترتب على عدم اعلان الحجز وفقاً لنص المادة ٤٢ بطلان الحجز لأن المشرع لم ينص على البطلان فى المادة وان اعلان الحجز شرع لمصلحة الجهة الحاجزة وليس لمصلحة المدين إذ يترتب على اعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز الحاق ايرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الاعلان ومن ثم فيترتب على تأخير اعلان المدين بمحضر الحجز عدم الحاق الثمار بالعقار (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٩) وذهب الرأى الآخر الى أنه يجب أن تتضمن ورقة الاعلان بيانات محضر الحجز وبصفة خاصة بيان المبالغ المطلوب حجزها وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار المحجوز ومساحته وثمنه الاساسى كما يجب أن يعلن محضر الحجز خلال الميعاد الذى نص عليه القانون وهو اربعين يوماً من تنبيه المدين وانذاره وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧١٦) .

والرأى عندنا أن المشرع رتب اعتبار الحجز كأن لم يكن اذا اوقع الحجز قبل مضى شهر على الأقل من تاريخ اعلان التنبيه والانذار الا انه لم ينص على جزاء معين فى حالة عدم اعلان المدين بتوقيع الحجز وعلى ذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ ومابعدها من قانون المرافعات ، واعمالاً لقواعدها فإن الحجز لا يبطل لعدم اعلان محضره لان الاعلان اجراء تال للحجز ، إلا أن الاعلان وهو اجراء جوهرى الغرض منه إخطار المدين

بتوقيع الحجز حتى يكون على بينة من أمره فإن اجراء البيع دون إعلان محضر الحجز يترتب عليه بطلان البيع .

وقد نصت المادة ٤٨ من قانون الحجز الادارى فى فقرتها الأخيرة على أنه لا يجوز الشروع فى بيع العقار الا بعد مضى أربعين يوما على الأقل من تاريخ اعلان محضر الحجز الى الدائنين أو الى النيابة » وقد فسر بعض الشراح هذه الفقرة على أنها تعنى بطلان البيع بقوة القانون فى حالة الشروع فى البيع قبل مضى المدة المنصوص عليها فى هذه الفقرة وفرعوا على ذلك اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد باجراءات بيع العقار ادارياً اذا كان البيع قد تم قبل مضى مدة الأربعين يوما المشار اليها (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٩) .

وفى تقديرنا أن هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان وانما جاءت عبارتها ناهية وبذلك يتعين الرجوع إلى قواعد البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، واذ كان إعلان الدائنين قبل الشروع فى البيع بمدة اربعين يوماً اجراء جوهرياً حتى يستطيعوا المحافظة على حقوقهم فإنه يترتب على مخالفته البطلان إلا اذا تحققت الغاية من الاجراء بأى صورة من الصور كموافقة الدائنين المشار اليهم فى المادة على هذا الاجراء أو تنازلهم عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً أو كانت حصيلة البيع تفى بكافة ديونهم .

أثر رفع منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الاداريين :

يترتب على رفع المنازعة فى الحجز والبيع الاداريين وقف اجراءات التنفيذ مع اختلاف يسير بين الشروط الموقفة للحجز الادارى على المنقول والشروط الموقفه للحجز الادارى على العقار على التفصيل الآتى :

شروط وقف الحجز الادارى على المنقول :

كانت المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تشترط لوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوب او صحة الحجز او بالاسترداد أن يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز وأن يقرر امام تلك الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وأن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة ايام على الأقل وأن يقيدها قبل الجلسة المعينة بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويومين فيما عداها والا جاز للحاضر أن يمضى فى اجراءات الحجز والبيع ولما عمت الشكوى مما يشوب هذه المادة من تعسف تدخل المشرع فعدلها بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ونصت على مايأتى :

« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة اجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

ومؤدى التعديل الذى ادخل على المادة أن اجراءات الحجز والبيع الاداريين على المنقول توقف فى حالات ثلاثة :

الأولى : ان ترفع دعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبه كما اذا ادعى المدين ان المبلغ المحجوز من أجله غير مستحق عليه .

الثانية : المنازعات فى صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين ان الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانونية كما اذا كان لم يعلن به رغم غيابه او حرر المحضر فى غير مكان توقيعه .

الثالثه : دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وهذه الدعوى ترفع من الغير الذى يدعى ان المحجوزات مملوكة له وليست مملوكة للمدين .

فاذا توقع الحجز الادارى ورفعت الدعوى فى الحالات الثلاث المتقدمة ترتب عليها وقف اجراءات الحجز والبيع الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، وبالتالى فلا يجوز التنفيذ حتى ولو قضى برفض الدعوى أمام محكمة اول درجة مادام الحكم قد استؤنف او كان قابلا للاستئناف ولم ينقض موعد الاستئناف .

وغنى عن البيان أن ماورد بالفقرة الثانية من المادة المعدله انما هو حث للقاضى على أن يفصل فى المنازعة التى ترفع طعنا على الحجز بسرعة فان لم يفعل فلا يترتب على ذلك اى بطلان .

شروط وقف الحجز الادارى على العقار :

كان من المقرر وفقا لنصوص قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ انه فى حالة التنفيذ على عقار المدين فان رفع الدعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبه او فى صحة اجراءات حجز العقار لم يكن يترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ ولما ضجت الناس مما جرى به هذا القانون من جور تدخل المشرع بتعديله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بان اضاف اليه المادة ٧٤ مكررا والتى نصت على مايلى :

« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعه فى اصل المبالغ المطلوبه او فى صحة اجراءات حجز العقار ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع . ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

ومؤدى التعديل الذى أتى به المشرع ان اجراءات الحجز والبيع الاداريين على العقار توقف فى حالات ثلاثه :

الأولى : ان ترفع دعوى بالمنازعة فى اصل المبالغ المطلوبه كما اذا ادعى المدين ان المبلغ المحجوز من اجله غير مستحق عليه .

الثانية : المنازعة فى صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين ان الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانونية كما اذا لم يعلن به رغم غيابه او حرر فى غير مكان توقيعه .

فإذا توقع الحجز الادارى ورفعت الدعوى فى الحالتين المتقدمتين ترتب عليها وقف اجراءات الحجز والبيع إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، ومن ثم فلا يجوز التنفيذ حتى لو قضى برفض الدعوى امام محكمة اول درجة مادام الحكم قد استؤنف او كان قابلا للاستئناف ولم ينقض موعد الاستئناف .

وغنى عن البيان أن ماورد بالفقرة الثانية من المادة المعدلة انما هو حث للقاضى على أن يفصل فى المنازعة التى ترفع طعنا على الحجز بسرعة فان لم يفعل فلا يترتب على ذلك اى بطلان .

الآثار التى تترتب على رفع منازعات التنفيذ فى الحجز الادارى :

مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٧٤ من قانون الحجز الادارى ان منازعات التنفيذ فيه يترتب عليها النتائج الآتيه :

اولاً : ان مجرد رفع الدعوى بالمنازعه فى حجز المنقول او العقار توقف اجراءات التنفيذ الادارى .

ثانياً : أن صياغة هاتين المادتين تدل على انهما تسريان على المنازعة الوقتية او الموضوعية لأن الحكم الوارد بهما جاء عاما بغير تخصيص للمنازعة الوقتية أو الموضوعية لوقف التنفيذ وذلك خلافا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات التى لا ترتب وقف التنفيذ إلا على رفع الإشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية ماعدا الحالات التى ورد فيها نص خاص .

ثالثاً : الفرض فى المنازعات الوقتية أو الموضوعية التى توقف التنفيذ أنها منازعة سابقة على تمام التنفيذ ومن ثم يوقف الحجز برفع أيهما قبل توقيعه أو أثناء توقيعه أما إذا رفعت بعد توقيعه فإنها لا توقف الحجز وإنما توقف البيع ولو كانت منصبة على تعييب الحجز وإجراءاته التى تمت فعلا .

رابعاً : أنه إذا كانت المنازعة المرفوعة إشكالا وقتيا وقضى فيه بالرفض ، فإنه لا يترتب على رفع إشكال وقتى اخر وقف التنفيذ طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ أن هذا النص ينطبق على منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالحجز الإدارى لأنه لا يتعارض مع أحكام قانون الحجز الإدارى ، أما إذا كانت الدعوى منازعة تنفيذ موضوعية وقضى فيها بالرفض فإن هذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة لما قضى به فقط ، فإذا رفعت منازعة تنفيذ موضوعية جديدة مغايرة للدعوى الأولى من حيث السبب أو الموضوع أو الخصوم فيترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ كما إذا كان المدين قد رفع دعوى المنازعة الموضوعية مستندا فى ذلك إلى بطلان الحجز الإدارى لعيب فى إجراءاته وقضى فيها بالرفض فإنه يجوز له ان يرفع دعوى جديدة منازعا فى اصل المبلغ المطلوب الحجز بمقتضاه ويترتب على رفعها أيضا وقف التنفيذ (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٢) .

وترفع المنازعة فى الحجز أو البيع الإداريين أمام قاضى التنفيذ فإذا كانت وقتية فإن قاضى التنفيذ يبحثها من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق أما إذا كانت المنازعة موضوعية فيتعين عليه أن يعرض لأصل النزاع ويصدر فيه حكما تحسم به الخصومة .

طريقة إبداء منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الإداريين :

يجوز للمنفذ ضده أو الغير الاعتراض على الحجز الادارى قبل توقيعه سواء كان حجزا على المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزا على العقار وذلك بقصد إيقاف الحجز فيجوز له بمجرد التنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بالحجز أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ بسبب تخلف أحد الشروط اللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو اثناءه أو بعده والتى يترتب البطلان على إغفالها على النحو السالف بيانه كذلك يجوز للمستشكل أن يؤسس الإشكال الوقتى على سبب موضوعى بأن يطلب وقف التنفيذ مؤقتا إستناداً إلى الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين بالتقادم ويبحث قاضى التنفيذ الإشكال سواء كان مؤسسا على سبب شكلى أو على سبب موضوعى من ظاهر المستندات فإن استبان له من ظاهر المستندات أنه يقوم على سند من الجد قضى بوقف الحجز أو البيع وإن وجده غير جدى قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده فى جميع الإشكالات الوقتية غير انه يتعين عليه أن يتحقق من توافر شرط عدم المساس بأصل الحق أما إذا أقام المستشكل الإشكال الوقتى بعد انتهاء الحجز وكان إشكاله مقصودا به الاعتراض على الحجز لا على الإجراء اللاحق وهو البيع فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون دعوى عدم الاعتداد بالحجز فيتعين أن يتوافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو الذى سبق شرحه فإذا بدا له أن الحجز باطل بطلانا ظاهرا لا يقبل شكا ولا تأويلا لتخلف أحد شروط صحته قضى بإجابة المستشكل إلى طلبه أما إذا تبين له تخلف ركن الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق قضى بعدم الاختصاص وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا تبين لقاضى التنفيذ أن الدعوى المعروضة عليه فى حقيقتها دعوى موضوعية فإنه يفصل فيه كإشكال موضوعى باعتباره مختصا بنظر جميع إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية (قاضى الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٧٦ وما بعدها) .

إلا أننا نخالف هذا الاتجاه ونرى أن قاضى التنفيذ لا يصح له إذا مارفعت إليه منازعة تنفيذ بطلب مؤقت أن يقضى فيها باعتبارها منازعة موضوعية إلا إذا كانت فى تكييفها الصحيح دعوى موضوعية بحتة ولا تحتمل الا أن تكون كذلك وحينئذ يصدر قرارا بذلك ويؤجل الدعوى ليقدم الطرفان دفاعهما على ضوء قراره باعتبار المنازعة منازعة تنفيذ موضوعية .

الحجز الاداری

يجوز للمحجوز عليه أن يقيم دعوى برفع الحجز الإدارى امام قاضى التنفيذ :

يجوز للمحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى أن يقيم دعوى ضد الحاجز يطلب فيها رفع الحجز معترضا عليه طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبطلة له سواء كانت أسبابا شكلية أو موضوعية وذلك بقصد إزالة الحجز وتخليص المال المحجوز عليه منه وبالتالى استلامه من المحجوز لديه ، وهى إشكال موضوعى فى التنفيذ ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص وذلك عملا بالمادة ٣٣٥ مرافعات والتى تقضى بأنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » وذلك لأن قانون الحجز الإدارى لم يتضمن نصا فى هذا الشأن وبالتالى يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى والتى تنص على أن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون .

دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة فى الحجز الإدارى :

يجوز تطبيق حكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على الحجوز الإدارية لعدم تعارضها مع أحكام قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين الذى حجز على أموال كثيرة له لا تتناسب مع المبلغ المحجوز من أجله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة طالبا قصر الحجز الإدارى على بعض الأموال المحجوزة وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية دفاعه قضى له بطلباته ويترتب على هذا الحكم زوال الحجز الإدارى عن الأموال التى رفع الحجز عنها ويحق للمدين التصرف فيها . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٣) .

أحكام النقض فى الحجز الإدارى :

١ ــ اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب فى دعواه الحكم ببطلان هذا الحجز الادارى أو رفعه ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من اجله اداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .

(نقض جلسة ١٠/٤/١٩٧٩ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة المكتب الفنى السنة الثلاثون العدد الثانى ص ٩١) .

٢ ــ مفاد نص المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن الشارع وأن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن إلى المحجوز عليه تاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه إلا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلن الى المحجوز عليه دليل اعلانها الى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر قانونا انما رسم اجراءات خاصة بإعلان محضر الحجز إلى

المحجوز لديه واعلان المحجوز بصورة من ذلك المحضر وهى تختلف عن الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فجعل الاعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز عليه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى قوة الاعلان الذى يتم بالطرق القانونية وبالتالى فان السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الاعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه .

(نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق ذات المجموعة السابقة ع ٣ ص ٣٢٠) .

٣ ــ إن ماقرره الشارع بنص المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى من اعتبار الحجز كأن لم يكن فى حالة عدم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة التزول عنه صراحة أو ضمنا . ولما كانت محكمة الاستئناف قد تصدت لهذا الأمر من تلقاء نفسها وقضت باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيسا على أن اعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز لم يتم رغم عدم دفع صاحب المصلحة بذلك فانها تكون قد خالفت القانون واخطأت فى تطبيقه .

(نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق سالف الاشارة اليه فى الحكم السابق) .

٤ ــ قاضى الأمور المستعجلة وان كان مختصا بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير بدين معين المقدار وبغير أمر من قاضى الأمور الوقتية الا أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى أن لرئيس الجهة الإدارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به بحيث يقوم تحديده مقام التحديد الذى يجريه قاضى الأمور الوقتية ــ فإذا كان الثابت من الوقائع أن رئيس الجهة الادارية الحاجزة قد اصدر أمرا بتحديد الدين وان اجراءات الحجز الادارى قد اتخذت بناء على هذا الأمر فان قاضى الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالنظر فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبنية على هذا السبب ون ثم فان الحكم المطعون فيه إذ جانب هذه النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ سنة ١٣ الجزء الثالث ص ١٠٦٨)

٥ ــ النص فى المادة الثانية من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الادارى أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذى يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجز أو لمن ينيبه تحديد المراد المدين الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك ــ طبقا لما قالته المذكرة الايضاحية للقانون ــ الا يؤدى غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن مجال الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ــ مما مفاده أنه فى صدور الأمر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكانى للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الإجراءات وتعقيدها .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٧٣)

٦ ـ الأمر الذى تصدره جهة الادارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة استنادا الى شروط العقد الادارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته امرا بتوقيع حجز ادارى يخضع فى اجراءاته لأحكام الجزاء الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الادارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

(نقض مدنى ١٩٦٧/٣/١٤ سنة ١٨ الجزء الثانى ص ٦١٢)

٧ ـ تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة ـ مصلحة الضرائب الحاجزة ـ لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق معه للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعوار الذى لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال اليه من المحجوز عليها .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٥/١٤ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨)

٨ ـ تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

(نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

٩ ـ لا تعد الحجوز الادارية ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنه تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية .

(نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ الجزء الثالث ص ١٢٨٠) .

١٠ — وحيث ان الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدى الحق فى فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية الغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيها تعويضا عن توقيع الحجز ، وهى طلبات الفصل فيها يدخل فى ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإدارى المطلوب وقف اجراءاته أو الغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدى بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدى بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٧٥)

١١ — فرض المجلس البلدى الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات فى دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا إداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم : أولا — بصفة مستعجلة بأيقاف البيع حتى يفصل فى النزاع الموضوعى الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا — بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا — بإلزام الحاجز بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدى بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادىء الآتية :

١ — جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو بوقف إجراءات البيع .

٢ ــ إن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الآمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح ــ كقرار المجلس القروى بفرض رسم ــ إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر إيقاف الفصل فى الطلب الخاص بإلغاء الحجز موضوعياً حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروى بفرض الرسم يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٥٣/٥/٢١ السنة الرابعة ص ١٠٧٣)

١٢ ــ اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج بالحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(حكم النقض الصادر فى الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ ، الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١) .

١٣ ــ الحق فى إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على أموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل فى شأن الحجز الإدارى وبيع تلك الأموال جبرا مقيد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٥ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٤ ــ بنك مصر . صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه فى اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى . مادة ١/٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . جواز توقيع الحجز الإدارى لمستحقات ليست أموالا عامة ولا تخضع لأحكام القانون العام .

(نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية)

١٥ ــ وحيث أن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى ــ الذى وقعه الطاعن الثانى ــ وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته

للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابه هي دعوى بطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاؤه لأى سبب من الأسباب المبطلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن إثارة والتمكن من تسليم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بإن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... » وإذ هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

١٦ ـــ وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإدارى تنص على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها . ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز في الميعاد المحدد في هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول .. المصلحة

فى التمسك بالعوار الذى لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما أورده فى شأن بطلان الحجز .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٩٧٧/٥/١٤ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٩١)

١٧ ـــ مفاد نصوص المواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن إعلان التنبيه بالأداء والانذار بحجز العقار وإعلان محضر الحجز يجوز تسليمها إلى المدين نفسه أو فى موطنه الأصلى ، كما يجوز تسليمها إلى واضع اليد مهما كانت صفته وسواء كانت حيازته للعقار كاملة بنية التملك أو عارضة لسبب وقتى معلوم باعتباره حائزا بالفعل يرتبط مع صاحب العقار فى شأن هذا الحجز برباط يفترض معه وصول الصورة فعلا إلى المدين إذا سلمت إلى الحائز فى محل العقار ، وهو استثناء أجاز قانون الحجز الإدارى بدلا من الأصل المقرر فى قانون المرافعات من وجوب تسليم الإعلان إلى الشخص نفسه أو فى موطنه الأصلى ، فلا يكون مندوب الحاجز مكلفا بالبحث عن هذا الموطن والتوجه إليه لإجراء الإعلان وإنما يكون مكلف بأن يخاطب شخص واضع اليد على العقار وأن يذكر فى ورقة الإعلان على مقتضى الأحكام المقررة فى قانون المرافعات اسم هذا الشخص وصلته بالعقار ، وإذا هو لم يجده أثبت ذلك بمحضر الحجز ويجب عليه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الواردة فى باب حجز المنقولات من قانون الحجز الادارى أن يسلم نسخة من محضر الحجز إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه ، مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها فى فقرتها السابقة ، ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان ، فإذا هو لم يخاطب واضع اليد أو أغفل إثبات صفته واتخاذ الاجراء الذى أوجبه القانون فإن الإعلان يكون باطلا .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ ق ـــ جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨ سنة ٢٣ ص ١٤٩١)

١٨ ـــ متى كان يبين أن إعلان الطاعنة بالتنبيه بالأداء وإنذار الحجز ومحضر الحجز سلم فى محل العقار إلى والدها وإلى وكيلها رغم أن الاعلان وجه إليها باعتبارها مدينة أصلية وبصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضوع الحجز ، ولم يسلم الاعلان إلى واضع اليد على العقار ، وأغفل مندوب الحاجز إثبات عدم وجوده فى محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليه القانون من إجراء وكان لا يكفى لاعلان المدين فى محل العقار تسليم ورقة الإعلان إلى قريب أو وكيل إنما يجب الانتقال إلى الموطن الأصلى ، ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه إلى القريب أو الوكيل إلا إذا لم يجد المدين فى موطنه الأصلى ، وأثبت ذلك فى حينه وهو مالم يحصل فى إعلان الطاعنة بالتنبيه والإنذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على الاطيان محل الحجز ، فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ ق ـــ جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٨ ـــ س ٢٣ ص ١٤٩١)

١٩ ــ النص فى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى على أنه « فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون تسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون » يدل على أن قانون المرافعات هو القانون العام الذى يرجع اليه فيما يتعلق بالحجوز الادارية عند خلو قانون الحجز الادارى من نص ينظم حالة معينة أو اجراء معينا .

ولما كانت المادة ٢٩ من قانون الحجز الادارى سالف الذكر بعد أن أوجبت فى فقرتها الأولى اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز يبنت أن هذا الاعلان يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول الا أن فقرتها الأخيرة ــ التى أوجبت على الحاجز اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ــ لم تبين كيفية هذا الأخبار ومن ثم يتعين الرجوع فى هذا الشأن الى قانون المرافعات للتعرف على الطريق الذى رسمه للاعلان ، وإذ نصت المادة السابعة من قانون المرافعات السابق ــ والمنطبق على واقعة الدعوى ــ « على أن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ أو انذار يكون بواسطة المحضرين » فإنه يجب أن يتم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الذى أعلن إلى المحجوز لديه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الاجراء الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ صادر فى الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ ص ٨١٥) .

حكم المحكمة الدستورية :

من حيث أن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها .

وحيث أن مؤدى هذا النص أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التى تناولت تفسيرا تشريعيا ملزما يكون بذاته كاشفا عن المقاصد الحقيقية التى توخاها المشرع عند اقرارها منظورا فى ذلك لا الى ارادته المتوهمة أو المفترضة التى تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء ، بل إلى ارادته الحقيقية التى يفترض فى هذه النصوص أن تكون معبرة عنها ، مبلورة لها وأن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الارادة .

وحيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة فى محل التفسير التشريعى ــ وعلى مايبين من نص المادة (٢٦) من قانونها ــ مشروطة بأن تكون للنص التشريعى أهمية جوهرية ــ لا ثانوية أو عرضية ــ تتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التى ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص ــ فوق أهميته ــ قد أثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التى يرتبها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملا بعمومية القاعدة القانونية الصادرة فى شأنهم ،

والمتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة اليها ، ويهدر بالتالى ما تقتضيه المساواة بينهم « فى مجال تطبيقها » الأمر الذى يحتم رد هذه القاعدة الى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند اقرارها حسما لمدلولها ، وضمانا لتطبيقها تطبيقا متكافئا بين المخاطبين بها .

وحيث أن هذين الشرطين اللذين تطلبهما المشرع لقبول طلب التفسير قد توافرا فى الطلب الماثل ، ذلك أن دائرتين من دوائر محكمة النقض التى ناط بها المشرع انزال حكم القانون على وجهه الصحيح فى المطعون المرفوعة اليها وتقعيد مبادئه لضمان وحدة تطبيقها ، قد اختلفتا فيما بينهما فى مسألة جوهرية تتعلق بنطاق الحقوق التى كفلها قانون الحجز الادارى لتمكين الجهات العامة من الحصول على مستحقاتها من الملتزمين بأدائها ، ذلك أنه بينما ذهبت احدى هاتين الدائرتين الى أن اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقا للفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى ينبغى أن يتم بموجب كتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول . فإن دائرة أخرى قد اتجهت إلى أن هذا الاعلان يجب أن يتم بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وإذ كان هذا التعارض بين هاتين الدائرتين يتصل بنص تشريعى له أهميته ، وتتأثر بالكيفية التى يطبق بها حقوق الجهة الادارية الحاجزة قبل المدين المحجوز عليه ، فقد تقدم وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء بطلب التفسير الماثل ارساء لمدلوله .

وحيث أن القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى بعد أن نص فى الفقرة الأولى من مادته التاسعة والعشرين على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها » ، نص فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه « ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ، كما نص فى مادته الخامسة والسبعين على أنه « فيما عدا مانص عليه فى هذا القانون ، تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون » .

وحيث أن الأصل المقرر قانونا أنه إذا ورد نص تشريعى فى صيغة عامة ولم يقم دليل على تخصيصها ، تعين حمل هذا النص على عمومه ، وكان القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه قد دل بعموم نص المادة (٧٥) منه على أن أحكام قانون المرافعات جميعها ، وبوصفها التنظيم الاجرائى العام فى المواد المدنية والتجارية ، هى التى يتعين تطبيقها ــ وبالقدر الذى لا تعارض فيه مع أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ــ على كافة المسائل الاجرائية التى لم يرد بشأنها نص خاص فى هذا القانون . إذ كان ذلك ، فإن التنظيم الاجرائى الخاص يعامل باعتباره منصرفا إلى المسائل التى تعلق بها وحدها ، ولا يجوز اسناده إلى غيرها ، إذ هو استثناء من أصل خضوع المسائل الاجرائية للقانون العام الذى يحكمها ، وإذ كان الأصل فى دلالة النص العام أنها

لا تخصص بغير دليل ، تعين القول بأن التنظيم الخاص ــ وقد وضع على سبيل الانفراد ــ لا يقاس عليه .

وحيث أن البين من الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (٢٩) من قانون الحجز الادارى المشار اليه آنفا ، أن المشرع قصد الى المغايرة بين المحجوز لديه من ناحية والمحجوز عليه من ناحية أخرى فيما يتعلق بالوسيلة التى يتم بها آخطار كل منهما بالحجز ، ذلك أن الفقرة الأولى صريحة فى نصها على أن حجز ما للمدين لدى الغير يقع بموجب محضر يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ــ وبها دل المشرع على أنه عين وسيلة بذاتها يتم بها هذا الاعلان كتنظيم خاص يستبعد ماعداها ، أما الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار اليها ، فإن ايجابها اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ، اقترن بسكوتها عن تنظيم الوسيلة التى يتم بها هذا الاعلان ، كاشفة بذلك عن أن المشرع قصد الى اجرائه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أصلا لكل مسألة اجرائية لم يرد فى شأنها نص خاص . هذا الى أن ما قررته الفقرة الأولى من المادة (٢٩) فى شأن الاعلان لا يعدو أن يكون تنظيما متعلقا بالمحجوز لديه وحده تضمن خروجا على القواعد العامة ، ولو كان المشرع قد اتجه إلى الحاق المحجوز عليه بالمحجوز لديه فى هذا الحكم لما أعوزته النصوص القانونية التى يفصح بها عن قصده . وليس فى اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ما يتعارض وأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، إذ لا يتوخى هذا القانون مجرد تقرير حقوق للجهات العامة تحصل بموجبها على مستحقاتها من الملتزمين بأدائها دون ما اعتداد بضرورة موازنتها بالحماية التشريعية التى ينبغى كفالتها للمدين المحجوز عليه ، إذ هو الأصيل فى خصومة التنفيذ لتعلقها بأمواله ، ولأن مصروفاتها تقع عليه ، وهى تؤول فى خاتمة مطافها الى بيع ما يكون له فى يد الغير أو لديه من منقول ومن المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط مالم يتم أداء المبلغ المحجوز من أجله مع المصروفات الاجرائية أو يودع خزانة الجهة الادارية الحاجزة خلال أجل معين ، وتلك كلها مصالح رئيسية للمحجوز عليه بظاهرها أن صورة محضر الحجز التى يعلن بها يجب أن تشتمل على تحديد السند الذى يتم التنفيذ بموجبه ، وكذلك على بيان قيمة الأموال المحجوز من أجلها وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، وتاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجز لديه . ومن ثم يكون ضمان اتصال هذه الصورة مع بياناتها الكاملة بعلم المحجوز عليه أمرا لازما لتعريفه بالحجز وبنطاق الأموال التى وقع من أجل اقتضائها ، ولتحديد بدء ميعاد الثمانية أيام التالية لاعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه والتى يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يعلن المحجوز عليه خلالها بصورة من ذلك المحضر ، فإذا ما اتجهت ارادة المشرع إلى أن يكون اعلانه بتلك الصورة بواسطة ورقة من أوراق المحضرين اعمالاً للقاعدة العامة التى رددتها المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تنص على أن « كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم كتاب أو أمر المحكمة » ، فذلك لأن اتمام الاعلان على هذا

الحجز الادارى

الوجه ضمانة قدر المشرع ضرورتها كى يوفر خلالها الحماية اللازمة للمحجوز عليه قبل الجهة الادارية فى مواجهة حجز وقعته فى غيبته .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى .

قررت المحكمة

أن الاعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى يكون بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١) لسنة ١٣ قضائية تفسير بجلسة ١٩٩٢/١/٤)

الكتاب الثالث
اجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول
العرض والايداع
مادة ٤٨٧

يحصل العرض الحقيقي باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه .

ويحصل عرض مالا يمكن تسليمه من الاعيان فى موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسلمه .

هذه المادة تقابل المواد ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشرح :

الأصل أن يتم الوفاء اتفاقا بين الموفى والموفى له فهو تصرف قانونى يشترط فيه ملكية الموفى لما يفى به وأهليته للتصرف والموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين فاذا كان الموفى غير المدين أو نائبه تعين أن تكون له مصلحة فى وفاء الدين كالمدين المتضامن اذا وفى بجميع الدين وقد لا تكون له مصلحة اطلاقا ويغلب من الناحية القانونية أن يكون فضوليا وقد يمتنع المدين عن قبول دينه دون مبرر وفى هذه الحالة يقوم العرض الحقيقى والايداع محل الوفاء وفق مانصت عليه المادة ٣٣٤ مدنى .

والعرض والايداع لهما شروط موضوعية وشروط اجرائية والعرض الحقيقى هو الوسيلة القانونية لابراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة وهى :

١ ــ أن يتم العرض من صاحب الصفة فى الوفاء على صاحب الصفة فى استيفاء الحق مع مراعاة الاستثناءات المقررة فى القانون المدنى ومقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (م ٣٢٣ مدنى ومابعدها) .

٢ ــ أن يتم العرض من ذى الاهلية على ذى أهلية مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ مدنى .

٣ ــ الا يتطلب الوفاء تدخلا شخصيا من جانب المدين على النحو المقرر فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى .

٤ ــ أن يكون المعروض مملوكا للمدين ، اذ القاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذى وفى به (م ١/٣٢٥ مدنى) .

٥ ــ أن يشمل العرض الدين جميعه وتوابعه لان المدين لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى الا انه اذا نقص المعروض نقصا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ماعرض .

٦ ــ الا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن كما اذا كان قرضا بفائدة لمدة معينة .

٧ ــ ان يكون العرض بمبلغ من الدين اذا كان الدين نقودا لذلك فان محكمة النقض اعتبرت أن العرض بشيك لحساب الدائن غير مبرى لذمة المدين .

٨ ــ الا يكون العرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا طبيعته ومرماه مالم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك كما اذا اشترط المدين قبول الدائن شطب دين الرهن .

فاذا قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك فى محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء وتكون مصروفات العرض على الدائن الا اذا تبين أنه لم يكن المتسبب فى هذه الاجراءات وان المدين كان متسرعا فى الالتجاء اليه .

غير أن هناك حالات لا يكون العرض الحقيقى لازما قبل الايداع كاجراء مبرىء للذمة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من القانون المدنى وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها أو كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الاجراء .

واذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والايداع كان العرض باطلا وفقا لقانون المرافعات أما اذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها فى القانون المدنى فانه يترتب على ذلك عدم الاعتداد به كوفاء مبرىء للذمة (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٤٣٨ والجزء السابع ص ١٠٧٣ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٠٥) .

ويتعين أن يشتمل اعلان العرض على البيانات التى اشترطها المشرع فى أوراق المحضرين والاصل أن يتم العرض فى موطن الدائن أو فى محله المختار المتفق على تنفيذ العقد فيه الا أنه يجوز أن يكون العرض فى محل المدين اذا كان المعروض أشياء يصعب نقلها وفقا لما نصت عليه المادة .

والعرض كتصرف قانونى يجوز الرجوع فيه إلى أن يقبله المدين .

والعرض الحقيقى هو المبرىء للذمة المقرون بالشيء المعروض أما اذا تحدث المشرع عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشيء المعروض كما فى الحالة التى أوجب فيها القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته .

وقد يرد فى قانون خاص طريقا للعرض والايداع يخالف ماورد فى القانون المدنى وقانون المرافعات كما هو الحال فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع اماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر اذا نص المشرع على اجراءات خاصة واعتبر المشرع هذه الاجراءات مبرئه لذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع ورغم أن هذا الايداع لم

يسبقه عرض حقيقى فان المشرع قد اعتبر الايداع فى هذه الحالة مبرئا للذمة بقدر ما أودع ومع ذلك فان المستأجر بالخيار ان شاء اتبع هذه الطريقة التى بسطها المشرع لصالحه وسهل عليه الاجراءات وان شاء اتبع قواعد العرض والايداع المنصوص عليها فى القانون المدنى وقانون المرافعات ونظرا لأهمية هذا الموضوع فاننا سنشرحه بالتفصيل الآتى :

يجوز للمستأجر فى قانون المساكن عدم اتباع طريق العرض والايداع :

نصت المادة ٢٧ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم يتناولها القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تغيير على مايلى :

يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة ومافى حكمها كاملة الى المؤجر طبقا لأحكام هذا الباب فى موعد لا يجاوز الأسبوع الاول من الشهر المستحقه عنه او الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بإيصال مثبته فيه قيمة الأجرة . فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند المخالصة عنها ، فللمستأجر قبل مضى ١٥ (خمسة عشر) يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع ، فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوايد المختصة .

وفى المدن والقرى التى لا توجد بها مأموريات عوائد ، يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار .

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لابراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقه بالقدر المودع .

وعلى الجهة المودع لديها الأجرة اداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد او شرط او اجراءات .

كما نصت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الاسباب الآتيه :

أ ــ ....

ب/١ ــ اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه .

ومؤدى هذين النصين ان المشرع فى سداد أجرة الاماكن التى تخضع للقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خرج على القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن

العرض والايداع ووضع نظاما جديدا فى هذا الشأن قصد به تبسيط اجراءات سداد المستأجر للأجرة واعفائه من نفقات العرض والايداع واراد ان يواجه به تعنت الملاك فى قبول الأجرة فأباح للمستأجر فى حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة أن يخطر المؤجر ـــ قبل مضى خمسة عشر يوما من تاريخ الاستحقاق ـــ بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لتسلمها خلال اسبوع فاذا لم يفعل اودعها خزانة مأمورية العوايد او الوحدة المحلية الواقع بدائرتها العقار واعتبر ايصال الايداع سندا لابراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وأوجب على المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة اخطار المؤجر بالايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول الا انه لم يرتب البطلان جزاء على عدم الاخطار ، غير انه ـــ من ناحية أخرى ـــ فى حالة ما إذا اضطر المؤجر الى اقامة دعوى الاخلاء لعدم اخطاره بالايداع فانه لا يكفى لكى يتوقى المستأجر الحكم بالاخلاء تقديم ايصال الايداع بل لابد له أن يسدد أيضا المصروفات والنفقات الفعلية فى الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها لأنه هو الذى تسبب فى اقامتها بعدم اخطار المؤجر بالايداع على النحو الذى أوجبته المادة ٢٧ على النحو السابق .

وليس المقصود بالمصروفات المنصوص عليها فى هذا النص تلك المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات ومابعدها وهى رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة الرمزية التى تقدرها المحكمة ، بل يلزم المستأجر يسدد المصروفات والنفقات الفعلية بمعنى انه فى حالة ما إذا كان المؤجر قد دفع لمحاميه مبلغ خمسمائة جنيه فان المحكمة تلزمه بهذا المبلغ مادام انها اطمأنت الى انه قد دفعه فعلا ، كما يتحمل مصاريف انتقال المؤجر من موطنه الى مقر المحكمة وايضا مصاريف انتقال محاميه وغير ذلك من المصروفات وقد قضت محكمة النقض بذلك (الحكم رقم ١٧) .

أحكام النقض :

١ ـــ يجب أن يكون العرض الحقيقى على يد محضر أو فى مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب . شطب دين الرهن يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق فى طلب الشطب الا بعد قيامه بواجبه لابراء ذمته والواجب عليه فى مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر مشترطا شطب التسجيل لان هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض ومرماه فان رفض الدائن العرض الحقيقى على هذه الصفة يحصل الايداع رسميا على هذا الشرط أيضا ثم يحصل الالتجاء الى القضاء ليحكم بصحة العرض والزام الدائن بشطب التسجيل (نقض ٥ /١٢/٣٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ١٢٨) .

٢ ـــ يشترط لصحة العرض او الايداع الذى يعقبه ـــ سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر ـــ أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . فاذا كان المشترى قيد صرف باقى الثمن الذى أودعه بقيام البائع بامضاء عقد البيع النهائى ، فى حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة امضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله ، فان هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الايداع مبرئا لذمة

المشترى من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باق الثمن مادام قد تسلم العين وانتفع بثمارها (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ المرجع السابق نفس الصفحة قاعدة رقم ١٢٨ مكرر) .

٣ ــ متى كان الحكم اذ قضى بأعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة وأن هذا الاخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق ، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ماكان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء فان الطعن فيه بالقصور وفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله (نقض ١٩٥١/١٢/٨ المرجع السابق ص ٣٥٣ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ ــ ان الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه اذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرضى المبرىء للذمة المقرون بالشىء المعروض فاذا لوحظ أن قانون الشفعة اذ تحدث عن العرض فى المادة الرابعة عشرة منه قد تحدث عنه غير موصوف ، بل هو لم يتحدث عنه الا كبيان من البيانات التى يجب أن يشملها اعلان اظهار الرغبة ، وأنه لا تلازم بين ايراد هذا البيان وبين أن يكون الاعلان المتضمن له مصحوبا بالمبلغ موضوع العرض ، ولوحظ أن الشفيع لا يصير مدينا بالثمن وملحقاته الا بعد أن يثبت حقه فى الشفعة بالرضا أو القضاء ــ اذا لوحظ كل ذلك علم ان ايجاب القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لا يمكن أن يكون مرادا به حمله على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون الا فى سبيل براءة ذمة العارض (نقض ١٩٤٦/١/٣١ المرجع السابق ص ٧٣١ قاعدة رقم ١٥٤) .

٥ ــ اذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغا معينا شفعة بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالاجرة ولما رفض هذا العرض أودعه خزينة المحكمة ولم يقدم مايدل على أن المستأجر طلب أمام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الاجرة بل ذكر فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الموضوع أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كل الالتزام بالاجرة فان المؤجر لا يكون ملزما بقبول هذا العرض الناقص . (نقض ٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ ص ١٧٦) .

٦ ــ اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها فاذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لامر البائع واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك لان الشيك وان كان يعتبر أداة وفاء الا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد (نقض ٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦) .

٧ ــ اذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بايداعها جراجا معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الاجراء وهل يعتبر

مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الايداع . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الاجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة فان الحكم يكون قد خالف القانون اذ أن هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء الماثل للايداع الذى يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالاجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض ٥٦/١٢/٢٧ سنة ٧ ص ١٠٢٢) .

٨ ــ مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ماقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى . فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ماانتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٨٨) .

٩ ــ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

١٠ ــ اذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقى المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ، ٣٣٩ من القانون المدنى فانه لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) .

١١ ــ من المقرر أنه لكى ينتج العرض والايداع اثرهما كسبيل للوفاء أن يتما وفقا لاحكام قانون المرافعات وان محضر الايداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو اجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى اشترطها العارض بانذاره ، واذ كان الثابت بمحضر الايداع المؤرخ ... والذى تم بناء على انذار العرض الموجه من المطعون ضده الخامس إلى المطعون ضدهم الاربعة الاول فى .... أن المحضر أحال فيه الى ماورد بانذار العرض المذكور ومفاده اشتراط العارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم أن يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه أن هذا العرض والايداع لا ينتج أثره الا فى الوفاء لحساب العارض فقط دون أن يفيد منه المشترى الثانى وبالتالى فلا يعتبر ذلك العرض والايداع مبرئا لذمته فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون ارقام ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ ـــ المقرر وعلى ماجرى به قضاء النقض أنه اذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائى فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزينة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون ارقام ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ ـــ قيام المشترى بأيداع باقى الثمن على ذمة البائعين جميعا فى صفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الايداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ولكل من البائعين أن يستأدى حصته من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا .

(الطعن رقم ٧٠٥ س ٥٠ ق ١٩٨٣/١١/٢٤)

١٤ ـــ مفاد نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك وكان من هذه الأسباب ـــ وعلى ماصرحت به المذكرة الايضاحية لتلك المادة ـــ حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالايداع فى هذه الحالة مباشرة على ذمة المشترى دون حاجة إلى عرضه عليه ، لما كان ذلك وكان الشرط الذى يجعل الايداع غير مبرىء للذمة هو مالا يكون للمدين حق فى فرضه ، فلا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يحق له فرضه .

(الطعن رقم ٨٩٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

١٥ ـــ النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه « يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك يدل وعلى ماصرحت به المذكرة الايضاحية على أنه من بين الأسباب حالة اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ الالتزام .

(الطعن رقم ١٠٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢١)

١٦ ـــ يجوز للمدين ـــ وعلى ما جرى به نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى ـــ الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك ، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الاسباب ، بغير معقب من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على اسباب سائغة تحمله .

(الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

١٧ ـــ وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اقام قضاءه بالاخلاء على بطلان ايداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد

المختصة لعدم عرضها على المطعون ضده قبل الايداع فى حين أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا توجب مثل هذا العرض لصحة الايداع المبرىء للذمة ولم يتمسك المطعون ضده بذلك . كما استدل من تكرار تأخره فى سداد الأجرة من سبق الحكم بطرده من عين النزاع فى الدعوى رقم ٢٢٤ سنة ١٩٨١ مدنى مستعجل الزقازيق رغم القضاء لصالحه بعد هذا الحكم فى الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بالزام المطعون ضده بأن يؤدى له قيمة المبلغ الذى سدده لتوقى تنفيذ الحكم بالطرد وبالتالى فلا يوجد تأخير ولا تكرار تأخير فى الوفاء بالأجرة .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المشرع ــ رغبة منه فى التيسير على المستأجر فى حالة امتناع المؤجر عن تسلم الأجرة بغير سبب مشروع ــ رسم فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقا مبسط الاجراءات عديم النفقات سدا للطريق أمام تعنت الملاك خرج فيه عن القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات بشأن العرض والايداع ولم يرتب البطلان جزاء عدم اتباع تلك الاجراءات ، إلا أنه ارتأى فى التزام المستأجر بها ما يجنبه اقامة دعوى ضده بالاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة أو فى القليل مايرفع عنه عبء مصاريفها ونفقاتها الفعلية إذا ما رفعت ضده عنتا من المؤجر. اما إذا قعد المستأجر عن اتخاذ هذه الاجراءات وخاصة اخطاره المؤجر بايداع الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة أو الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار حتى اضطر هذا الأخير ــ وهو على جهل بذلك ــ الى اقامة دعوى ضده بالاخلاء جزاء تخلفه عن سداد الأجرة فقد رتبت المشرع للمؤجر حقوقا اخرى تتمثل فيما تكبده من مصاريف ونفقات فعلية فى اقامة تلك الدعوى ، آية ذلك مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ سالفة الذكر من أنه « مع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لابراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع » مما مفاده أن المستأجر الذى قعد عن اخطار المؤجر بالايداع لا يستطيع أن يتوقى الحكم باخلائه بعد اقامة الدعوى بتقديم ايصال الايداع باعتباره سندا مبرئا لذمته من الأجرة بالقدر المودع ولو كان الايداع سابقا على رفع الدعوى ، وانما عليه اعمالا للمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ ــ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله ــ والمقابلة لنص المادة ٣١/أ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يقوم قبل اقفال المرافعة فى الدعوى الى جانب ما أودعه من اجرة باداء كافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية فى اقامة الدعوى التى كان قعوده عن الالتزام بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سببا فى اقامتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من خلو أوراق الدعوى مما يفيد اتخاذ الطاعن تلك الاجراءات سندا لبطلان ايداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة وعدم ابرائه ذمته من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وتأخره فى السداد يبرر الحكم باخلائه فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن الوقوف على جملة المبالغ المستحقة على الطاعن وتلك التى سددها وما إذا كانت تفى بما يوجب القانون على المستأجر سداده لتوقى الحكم بالاخلاء من عدمه ، لما كان ماتقدم ، وكان البين من

الأوراق أن الطاعن حصل على حكم فى الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بالزام المطعون ضده بأن يؤدى له مبلغ ٩٣٠ مليم و ٦٩ جنيه قيمة ما سدده لتوقى حكم القضاء المستعجل بطرده من عين النزاع فى الدعوى رقم ٢٢٥ سنة ١٩٨١ مستعجل الزقازيق رغم سابق ايداعه الأجرة عن تلك الفترة ومن ثم فإنه لا يكون قد تراخى فى الوفاء بأجرة المدة موضوع تلك الدعوى ولا تقوم بها بالتالى حالة التكرار فى التأخير فى الوفاء وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٨/٢/١٤ طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٨ قضائية)

١٨ ــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات على أن « يحصل العرض الحقيقى باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشىء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه » يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم باعلان الدائن به على يد محضر وإذا لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضا بالوفاء فإنه يسرى فى شأنها القواعد العامة فى اعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن « تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه ... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والاصهار .... ومن ثم فإن العرض الحقيقى يكون صحيحا إذا تم بإعلانه وفقا لما تقدم حتى ولو كان المخاطب معه شخصا آخر غير الدائن أو كان غير مفوض فى إستلام الدين فإذا رفض العرض ــ وأيا كان سبب رفضه ــ وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ العرض على الأكثر طبقا لما أوردته المادة ٤٨٨ من القانون المشار اليها ــ ولا يؤثر فى صحة العرض والايداع خصم رسم الايداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٤٨٨

اذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بايداعها خزانة المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه .

واذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة الترخيص فى ايداعه بالمكان الذى يعينه القاضى اذا كان الشيء مما يمكن نقله أما اذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

هذه المادة تقابل المادتين ٧٨٩ ، ٧٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

القى المشرع فى القانون الجديد عبء اعلان الدائن بصورة محضر الايداع على عاتق المحضر بعد أن كان ذلك على عاتق المدين العارض فى القانون القديم كما أجاز القانون الجديد لقاضى الامور المستعجلة بناء على طلب العارض الترخيص فى ايداع المعروض المكان الذى يعينه القاضى اذا كان الشيء مما يمكن نقله ولم يكن هناك مقابلا لهذا الحكم فى القانون القديم وقد ورد فى تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة (أنه نظرا لان هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وانما يتعلق الامر فيها بوفاء اختيارى فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار اليه فى هذه المادة لقاضى الامور المستعجلة لا لقاضى التنفيذ الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى) .

الشرح :

هذه المادة تتسق أحكامها مع أحكام المادة ٣٣٦ من القانون الملغى اما اذا كانت الاشياء المعروضة مما يسرع اليه التلف كالسمن والدقيق ونحو ذلك أو تكون مما يكلف نفقات باهظة فى ايداعه أو حراسته كالمواشى وبعض المحصولات الزراعية فقد عالجت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى هذه الحالة فنصت على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فاذا كان الشيء له سعر معروف فى الاسواق أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٤١) .

واذا خالف المحضر الميعاد الذى حددته المادة لايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة أو خالف الميعاد الذى حددته لاعلان الدائن بصورة من محضر الايداع فلا يترتب على ذلك البطلان الا أنه يعرض المحضر للمساءلة الادارية .

والايداع الحاصل على ذمة أحد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له أما قبل أن يقبله فيستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذى أودعه أية جهة أخرى .

وقد اختلف الرأى فى صدد جواز الحجز على الشيء المودع قبل قبول الدائن العرض أو قبل أن يصدر الحكم بصحته ويذهب الرأى الراجح الذى نؤيده الى عدم جواز الحجز على المودع بواسطة دائن المدين لان الايداع من جانب هذا الاخير هو بمثابة ايداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والايداع لصالحه ، وليس ثمة مايمنع فى القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين فيفضله على غيره من الدائنين مالم ينص القانون على خلاف ذلك اذ القاعدة أن الدائن لا يملك الاعتراض بأن مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنين دونه هو (ابو الوفا فى التعليق ص ١٢٥٤ وأبو هيف فى التنفيذ رقم ١٣٤٣) .

ويجوز لدائن الدائن الحجز على ماتم ايداعه لصالح الاخير غير أن الحجز يظل معلقا على قبوله أو صدور الحكم بصحة الايداع .

ولا تبرأ ذمة المدين بالعرض والايداع المقيد بشرط تعسفى ، فالمشترى الذى سبق أن استصدر حكما بصحة توقيع البائع قابل للتسجيل ، ثم عرض باقى الثمن وأودعه معلقا على شرط التوقيع على عقد البيع النهائى فلا تبرأ ذمته من كامل الثمن غير أنه يجوز أن يقيد العرض والايداع بشروط غير تعسفية فاذا عرض ماحكم بتسليمه للدائن مقيدا بأن يدفع له المبلغ المحكوم به نهائيا بموجب الحكم نفسه فان هذا الشرط لا يبطل عرضه لان للمدين أن يشترط مايكفل له حقه المحكوم له به .

ويرى الدكتور السنهورى أنه لا يجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض فان هذه المصروفات لا تكون على الدائن الا اذا كان العرض صحيحا (الوجيز للسنهورى هامش ص ١١٤٩ وراجع التعليق على المادة ٤٩٠) .
وبالنسبة لخصم رسم الايداع يراجع التعليق على المادة ٤٩٠

كذلك لا يجوز للمدين عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقربه الى أن يحسم النزاع فى الجزء الباقى فاذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استنزال الفوائد عن الجزء الذى عرضه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

واذا حكم بصحة العرض والايداع المبرىء للذمة فلا محل للحكم بالزام المدين بالسداد بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته مايعادل حقه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان قيام الملتزم بإيداع ماالتزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق انما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا وليس اجراء من اجراءات الخصومة التى تزول بأثر رجعى نتيجة الحكم فى الدعوى بعدم القبول فانه يبقى قائما

منتجا لآثاره مالم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ ــ الدفع بعدم صحة اجراءات العرض والايداع مقرر لمصلحة الدائن وحده ولا يقبل من غيره التمسك به .

(الطعن رقم ١٦٦٠ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١)

٣ ــ الشرط الذى يجعل العرض والايداع غير مبرئين للذمة هو الشرط التعسفي الذى لايكون للمدين حق فى فرضه ، ولمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير مدى سلامة الشرط الذى يسوغ فيه العرض والايداع به ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بمدوناته أن حق المطعون ضدها فى حبس باق الثمن ظل قائما طوال فترة سريان احكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الى أن الغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٧٧ وان الطاعن بادر برفع دعواه بطلب الحكم بانفساخ عقد البيع اثناء قيام حق الحبس ثم أصر فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف على حصول الانفساخ وأبدى اعراضا عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية أو المعاونة فى اتمام اجراءات التسجيل ورفض قبول عرض باق الثمن الذى تم بالجلسة طليقا من ثمة قيود ، واستخلص الحكم من مسلك الطاعن على هذا النحو ما يجيز للمطعون ضدها بعد رفض العرض تعليق صرف باق الثمن المودع خزانة المحكمة على صدور الحكم النهائى فى دعوى صحة ونفاذ البيع التى اقامتها لما كان ذلك وكان التعليق الذى ساقه الحكم المطعون فيه لسلامة الشرط الذى قيد به ايداع باق الثمن سائغا مستمدا مما له أصل بالأوراق فان النعى الذى يثيره الطاعن ينحل الى جدل موضوعي فى مسألة مردها سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٠٩ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

٤ ــ المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام .

(الطعن رقم ١٠٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٥)

٥ ــ وحيث إن الطعن ــ على ما جاز الطعن فيه من قضاء الحكم المطعون فيه ــ قد أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور وفى بيانهما يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه قد تسلم المعدات الخاصة به وأودعها رصيف الطريق وعين حارساً عليها لكن المطعون ضدها الثانية استولت عليها بالقوة واستصدرت إذناً من النيابة العامة بإيداعها أحد المخازن فضلا عن أن هذه المعدات تبقى بحالتها سنوات عديدة لا يمتد إليها تلف وبالتالى تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٦ مدنى التى تجيز للمدين الحصول على ترخيص بإيداعها ، وطلب

إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق ذلك الدفاع وماطرح من طلبات فى الدعوى رقم ٩٠٩٤ سنة ٨١ مدنى كلى شمال القاهرة فى شأن عقد المقاولة المبرم بينه وبين المطعون ضدها لكن الحكم المطعون فيه رفض إجابته إلى هذا الطلب مستنداً إلى ماجاء بتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة فى حين أن الطلبات المشار إليها لم يتناولها التقرير سالف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها مايكفى لتكوين عقيدتها ، وأن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص رفض الطاعن استلام الأدوات والمهمات الخاصة بأعمال المقاولة دون مبرر من الإنذارين المؤرخين ١٩٨٠/٣/٣ ، ١٩٨٠/٧/١١ الموجهين من المطعون ضدها الأولى له بعرض الأدوات المذكورة عليه عرضاً فعلياً وإخطاره بإيداعها أحد المخازن لرفضه الاستلام ، ومن عرضها عليه عرضاً فعلياً غير مشروط والذى تم أمام محكمة أول درجة وهو منه استخلاص سائغ يكفى لحمل قضاء الحكم ببيع تلك المعدات ، كما أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقريرى الخبير المقدمين فى الدعويين رقمى ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠ ، ٢٥٤١ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة — بين ذات الخصوم — والمودعين ملف الدعوى — أن الأخشاب والمهمات المملوكة للطاعن تتناقص قيمتها بمرور الوقت مع تزايد تكاليف تخزينها ، وأن التلف الحاصل بها يرجع إلى التخزين وحده وأن ما عرضه المطعون ضدهما على الطاعن من مبالغ عرضاً صحيحاً تجاوز ماهو مستحق له طبقاً لعقد المقاولة المبرم بينهما وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير كفاية الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على مايكفى لحمله ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من التقريرين المشار إليهما هو استخلاص سائغ ويكفى لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه بعدم إجابة الطاعن لطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لفحص حسابه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٧/٣/١٢ سنة ٣٨ الجزء الاول ص ٣٧٢)

٦ — وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن إستصدار المدين حكما من القضاء بالإيداع وفقاً للمادة ٣٣٦ من القانون المدنى لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين إيداع الشىء المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة فى صحة الوفاء ، وكان

حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية — وعلى مابين من الرد على الوجه الثانى من السبب الأول والسبب الثالث أنه عندما عرضت المطعون ضدها الثانية على الطاعن أدواته ومهماته بإنذار رسمى بعد انتهاء أعمال المقاولة رفض الأستلام بدون مبرر فقامت بإيداعها أحد المخازن ثم أنذرته بالإيداع وصرحت له باستلامها بغير قيد ولا شرط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الإجراء مماثلاً للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى ويؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/٣/١٢ سنة ٣٨ الجزء الاول ص ٣٧٢)

٧ — الشرط الذى يجعل العرض والايداع غير مبرىء للذمة . ماهيته . ما لايكون للمدين حق فى فرضه (نقض ١٩٩١/٢/٢١ ط ٢٩٦٠ لسنة ٥٨ ق) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٤٨٩

يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة أمام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا .

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ويثبت فى محضر الايداع مأأثبت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه .

واذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على العارض أن يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع فان للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والايداع كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يبادر إلى رفع دعوى ببطلان العرض والايداع (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٤) .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فان ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اعلان العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٣٩٨) .

٢ ــ العرض الحقيقى الذى يتبعه الايداع ــ سواء اكان هذا العرض على يد محضر او امام المحكمة وقت المرافعة ــ هو الوسيلة القانونية لابراء ذمة المدين ومن ثم يتعين ان تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة ومنها ان يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله ، واذ كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة ، وكان الثابت من سند وكالة محامى المطعون ضده انه غير مفوض فى قبول العرض ، فان هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ويكون الايداع المشار اليه بسبب النعى غير مسبوق باجراءات العرض الحقيقى التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاءا مبرئا للذمة . (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية) .

ملحوظة :

مؤدى هذا الحكم انه يجوز العرض على وكيل الدائن المفوض فى قبول العرض وفى هذه الحالة يكون العرض صحيحا .

وراجع التعليق على المادة ٤٨٨ مرافعات .

مادة ٤٩٠

لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الايداع ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٣ من القانون القديم .

الشرح :

لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده اذا لم يعقبه ايداع او اى اجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة ولا يقتصر الامر على ايداع المعروض وحده بل يجب أن يعرض معه فوائده التى استحقت الى يوم الايداع فقط ، وترفع دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن .

ومصروفات الاعذار والعرض اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (الوسيط للسنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٤ ومابعدها) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه اذا خصم المدين رسم الايداع من المبلغ المودع وتبين للمحكمة أن الدائن كان متعسفا فى عدم قبول العرض فان الايداع يكون صحيحا ومقتضى ذلك ان المحكمة سوف تبحث ماذا كان الدائن متعسفا فى قبول العرض أو أن رفضه كان له مايبرره وفى الحالة الأولى تجيز خصم رسم الايداع وتعتبر الايداع صحيحا وفى الحالة الثانية تعتبر الايداع ناقصا لخصم الرسم وتقضى بعدم صحته ولذلك نرى أنه خير للمدين الا يستنزل رسم الايداع مقدما من المبلغ المودع حتى لا يعرض نفسه لمخاطر منها الحكم بعدم صحة الايداع وان كان له أن يطلب بعد ذلك الزام المدين برسم الايداع اذا كان الدائن متعسفا فى رفض العرض .

كذلك استقر قضاء النقض على انه يجوز الايداع الذى لم يسبقه عرض اذا كان له ما يبرره كما اذا كانت طبيعة النزاع تقتضى ذلك ولعل أوضح مثل على ذلك هو ايداع المشترى الثمن دون عرض اذا كان قد رفع دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده .

كما ارست مبدأ هاما مؤداه انه يصح للمدين تقييد الايداع بشرط يحق له فرضه قانونا كما اذا اشترط مشترى العقار الا يصرف باقى الثمن الذى اودعه الا بعد ان يقوم البائع بنقل الملكية اليه بالتسجيل .

ونرى أن الدعوى التى يرفعها الدائن ببطلان العرض والايداع ترفع أمام محكمة موطن المدين عملا بالقواعد العامة .

أحكام النقض :

١ ـ مؤدى نص المادة ٣٣٨ مدنى أن للمدين الوفاء بدين عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ماقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه بصحته ونفاذه وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين السببين جديان ويبرر أن هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ مدنى فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ماانتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ٦٦/١١/١٥ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٦٨٨) .

٢ ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى فان اشتراط المشترى الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

٣ ـ الايداع المشروط بعدم صرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة ايداع

غير مبرىء للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا (نقض ٦٧/٢/١٦ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٤٠٦) .

٤ ــ اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى الزمهم بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لان للمدين أن يشترط مايكفل له حقه المحكوم له به (نقض ٣٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ٢٠) .

٥ ــ متى كان المشترى وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على هذا العرض والايداع (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعدة رقم ١٥٢) قارن هذا الحكم مع رأى الدكتور السنهورى المشار اليه فى التعليق على المادة .

٦ ــ ايداع المشترى باقى الثمن . اشتراطه عدم صرفه للبائع الا بعد التوقيع على العقد النهائى . لا أثر له على صحة العرض والايداع . اعتباره مبرئا للذمة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ ــ لا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه . (نقض ٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق ، وحكم النقض رقم ١٣ فى التعليق على المادة ٤٨٧) .

٨ ــ الدفع بعدم صحة اجراءات العرض والايداع مقرر لمصلحة الدائن . أثر ذلك . عدم قبول التمسك به من غيره . (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ ــ جواز وفاء المدين بدينه بأيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن . مادة ٣٣٨ مدنى . شرطه . توافر أسباب جدية تبرر ذلك . استقلال محكمة الموضوع بتقدير هذه الاسباب بغير معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ ــ امتناع البائع عن تسليم المبيع . أثره . للمشترى ايداع الثمن مباشرة دون عرضه عليه مقيدا صرفه اليه بالحكم له بتسليم المبيع . (حكم النقض السابق) .

١١ ــ وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحقت لغاية يوم الإيداع ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض » ، وفى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء مماثل وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته » ، مفاده أنه إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائى

بصحة العرض والإيداع قام العرض فى هاتين الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من الدين من يوم العرض ، وكان طلب الطاعنة تنقيص باقى الثمن المودع منها لحساب البائعة المطعون ضدها الأولى بمقدار التعويض الذى ادعت استحقاقها له قبلها هو فى حقيقته طلب لإجراء المقاصة القضائية بين المبلغين ، وكان من المقرر طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى أنه يشترط لإجراء المقاصة أن يكون هناك مقابل بين الدينين ، أى أن يكون كل من طرفى المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفى الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٦ بصحة ونفاذ عقد البيع مع التصريح للبائعة بصرف باقى الثمن المودع خزينة المحكمة قد تضمن القضاء بصحة العرض والإيداع وقد أصبح هذا الحكم نهائياً ومن ثم تكون ذمة الطاعنة قد برأت من دين باقى الثمن من تاريخ العرض السابق على الإيداع الحاصل بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٨ ، ويضحى الأمر ولا تقابل بين هذا المبلغ الذى لم تعد الطاعنة مدينة به على النحو المتقدم وبين الدين الذى تدعى مداينة المطعون ضدها الأولى به فى الدعوى المماثلة والتى أقيمت بعد تاريخ العرض والإيداع ـــ وبذلك يكون قد تخلف شرط من شروط المقاصة القضائية . ويكون طلب تنقيص الثمن بمقدار ذلك الدين غير قائم على سند من القانون وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى رفضه فلا يبطله ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ مايكون قد اشتملت عليه أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها ـــ إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه .

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٤٤٣) .

مادة ٤٩١

اذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ماأودع على ذمته ، متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل . ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الايداع المسلمة اليه مع مخالصة بما قبضه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٤ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يعلن الدائن ـــ فى حالة ماإذا قبل العرض بعد رفضه ـــ المدين قبوله للعرض حتى ينتج القبول أثره والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع فى العرض على الوجه المبين فى المادة ٤٩٢ (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٣) . ويتعين أن يتم اعلان المدين فى الموطن الأصلى أو المختار لتنفيذ العقد مع اضافة مواعيد المسافة المقررة (التعليق لابو الوفا ص ١٢٥٦) .

مادة ٤٩٢

يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسترد من خزانة المحكمة ماأودعه متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للمدين أن يرجع فى العرض بعد العرض والايداع اذا توافر شرطان أولهما الا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصل هذا القبول الى علم المدين والا يكون قد صدر حكم نهائى بصحة العرض وثانيهما أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه فى العرض .

ولا يغنى عن الاعلان على يد محضر أى وسيلة أخرى كالخطاب المسجل فاذا رجع المدين فى العرض على الوجه المتقدم فان العرض يعتبر كأن لم يكن وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لانه هو الذى رجع فيما عرض (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٩ ومابعدها) .

ويتم الاعلان كما هو مبين فى التعليق على المادة السابقة .

مادة ٤٩٣

لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

الاصل أنه اذا قبل الدائن العرض أو حكم بصحته حكما نهائيا لم يجز للمدين بعد ذلك ان يرجع فيما عرض ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء ذلك أن العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته يقوم مقام الوفاء ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من يوم العرض لا من يوم الايداع لان الايداع شرط فى انتاج العرض لاثره وفقا لما تقضى به المادة ٣٤٩ مدنى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٥) .

الباب الثانى
مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة

مادة ٤٩٤

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ ــ اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ ــ اذا امتنع القاضى من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ ــ فى الاحوال الاخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المواد ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد القانون الجديد مقابلا لنهاية الفقرة الاخيرة من المادة ٧٩٧ من القانون القديم والتى تنص على أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التعويضات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه ، اذ أنها كانت ترديدا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى والخاصة بمسئولية المتبوع عن تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديد والمواد المقابلة لها فى القانون القديم .

الشرح :

ليست المخاصمة من المسائل المعروضة كرد القضاة والخبراء انما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى بسبب من الاسباب التى بينها القانون ومقتضى ذلك أن تطبق عليها القواعد العامة التى تطبق على سائر الدعاوى فيما يتعلق برفعها ونظرها والحكم فيها فيما لم يرد بشأنه حكم خاص فى قانون المرافعات اختص به المشرع دعوى المخاصمة عن سائر

الدعاوى . والمقصود بالغش والتدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الذى ينطوى على أقصى مايمكن تصوره من الاهمال فى أداء الواجب أو الجهل الذى لايغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الخامسة ص ٥٧ ومابعدها) .

ومن المسائل التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات وفقا لما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٩ ماورد فى المادة ١٧٥ مرافعات .

ولا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالبند الثانى من المادة الا بالاعذارين المنصوص عليهما فيه وبمضى المدة المحددة فيه واذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضى للحقيقة فى حكمه او قراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

واسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الاسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من تعويض باعتباره تابعا لها ويحق لها الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر .

ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور الاسباب لان سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

ويتعين أن يكون طالب المخاصمة خصما فى الدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها فاذا لم يكن خصما فيها فان دعوى المخاصمة تكون غير جائزة كذلك يتعين أن تكون اسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى بشأنها ولا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله القضائى وإلا كانت غير جائزة .

ومساءلة القاضى عما يقع منه فى عمله من غش او تدليس أو غدر او خطأ مهنى جسيم لا يقتصر على ما يصدر منه من أحكام فقط بل ينصرف الى اى اجراء قضائى اتخذه أو أمر ولائى اصدره اذ ان النص ورد بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمته .

ولا يجوز مخاصمة قضاة المحاكم العسكرية امام المحاكم العادية اذ لا يخضعون للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات كما لا يجوز مخاصمتهم امام القضاء العسكرى لخلو القانون العسكرى من نص على ذلك .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الاعلان عن الاسعار لا يعتبر خطئا مهنيا جسيما واقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فان النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع (نقض ٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨) .

٢ ــ لا يسأل القاضى عن أى خطأ يرتكبه وانما يسأل اذا اخل بواجبه اخلالا جسيما . وقد نص المشرع على الاحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة . وهذه الاحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها ، ومن باب أولى لا يجوز أيضا أن ترفع على القاضى أو عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن أى عمل قام به بحكم وظيفته والا كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ٦٢/٣/٢٩ سنة ١٣ ص ٣٦٠) .

٣ ــ أسباب مخاصمة القاضى . وجوب التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والغش . نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم . اغفاله بحيث قيام حالة الغش . قصور . (نقض ٧٧/٦/١٥ طعن رقم ١٤١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ ــ اشتراك أحد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم اثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله . أثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٥ ــ احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ الجسيم . ماهيته كل منهما . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٦ ــ عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات اثناء عمله والاستثناء مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر . (حكم النقض السابق) .

٧ ــ المخاصمة بدعوى أن القاضى غير الحقيقة فى حكم أو قرار يقتضى وعلى ماجرى قضاء هذه المحكمة أن يسلك طالب المخاصمة سبيل الطعن بالتزوير فى هذا الحكم أو القرار وذلك حتى تبقى الاحكام أو القرارات حجة بما ورد فيها ، وحتى لا يستعاض باجراءات المخاصمة عن اجراءات الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١١/١١ رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٨ ــ وحيث انه عن ادعاء المخاصم الاول ... بالتزوير على محضر جلسة ٧ ــ ٦ ــ ١٩٨٢ الذى حكم فيه بشطب الدعوى ، فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاؤه غير مقبول ، فضلا عن انه لا ينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم أن الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات المخاصمين عنها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك مايدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع . وحيث انه عن الموضوع فان دعوى المخاصمة انما هى دعوى خاصة بمسئولية القاضى قبل

الخصوم ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا اذا تعلقت بتأدية القاضى لعمله القضائى على نحو اضر بالمخاصم فى دعواه وبدون مايقع منه من افعال خارج نطاق هذا العمل ، ولا يجوز الالتجاء اليها الا فى الاحوال الثلاثة التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر . وحيث انه اعمالا لما تقدم ، فانه تجدر الاشارة الى ماحواه تقرير المخاصمة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوت معظمه شتاتا من الادعاءات المتناثرة غير المترابطة وجهها المخاصمان الى عدد من رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضائى . وحيث انه بالنسبة للمخاصم الاول فانه لم يكن خصما فى اية قضية تناولها تقرير المخاصمة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة ، وكذلك الشأن بالنسبة للمخاصم الثانى فيما ساقه من ادعاءات خارجة عن نطاق الدعاوى التى كان خصما فيها . واما عن هذه الدعاوى فان تقرير المخاصمة خلا من ذكر اى خطأ منسوب للحكم بالاحقية للمنزل وللحكم بتسليمه ، وجاء به وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب فى التماس اعادة النظر رقم ... الزقازيق ان هذه الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمه فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات ولميثاق الرئيس السابق جمال عبد الناصر المنقوش تحت تمثاله فى مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما يتضمنه من هزل وعبث غير صحيح قانونا ، اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات ، واذ كان الثابت بمحضر جلسة ... فى الالتماس المذكور أن الاستاذ ... حضر عن الملتمس ... وطلب التأجيل أو استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ ايا كانت درجته ، وبالتالى تكون الدعوى برمتها غير جائزة لانتفاء اية حالة من حالات المخاصمة عملا بالمادتين ٤٩٤ ، ٢٩٦ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ ــ النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ مرافعات يجيز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم فى عملهم غش او خطأ مهنى جسيم فانه يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك اما ايثارا لاحد الخصوم او نكاية فى خصم او تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى ، اما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى ان يتعلق بالمبادىء القانونية او بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . (نقض ٥ ــ ٦ ــ ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٤ ــ ٢ ــ ١٩٨٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ ــ الاصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى اثناء عمله لانه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى ان يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على احوال معينة اوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات ، والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية

لمجرد التشهير به ، ومن ثم فانه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله الا فى هذه الاحوال . (نقض ١٤ – ٢ – ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ٥١٤) .

١١ – لما كان تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص – فى حدود سلطته التقديرية – أن الطعون الموجهة الى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار اليه سواء ماتعلق منها بالقصور فى الاسباب او الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى الى الخطأ المهنى الجسيم فان النعى على هذا الحكم والمنازعة فى مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٤/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥١٤) .

١٢ – وحيث ان الطاعن يقول فى بيان الوجه الثانى من سبب النعى الاول والوجه الاول من السبب الثانى ان الحكم المطعون فيه خلص الى ان عدم توقيع المطعون ضده الاول على نسخة الحكم الاصلية والقضاء بحبسه بموجب الحكمين محل دعوى المخاصمة رغم طعنه بالتزوير على ورقة اعلان أحدهما لا يعتبران من قبيل الخطأ المهنى الجسيم فى حين ان عدم التوقيع على النسخة الاصلية للحكم يجعل الحكم باطلا كما أنه لو ثبت أن ورقة اعلان أحد الحكمين المنفذ بهما بالحبس مزورة لانفتحت امامه مواعيد المعارضة والاستئناف خصوصا وأن العبرة فى نهائية الحكم المنفذ به بوقت رفع دعوى الحبس ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه . وحيث ان النعى بهذين الوجهين مردود ، ذلك أن الاصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى اثناء عمله لانه يستعمل فى ذلك حقا خوله القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على احوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فانه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله الا فى هذه الاحوال ، واذ كان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يجيز مخاصمة القضاة اذا وقع منهم فى عملهم خطأ مهنى جسيم فانه يقصد به الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى او لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى ان يتعلق بالمبادىء القانونية او بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى . وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . واذ كان من حقها عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات ان تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها او عدم قبولها ، فان هذا لا يتأتى الا باستعراض أدلة المخاصمة لتبين مدى ارتباطها باسبابها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قرر ان مانسب الى المطعون ضده الاول لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما قد اقام قضاءه على قوله : (لما كان يبين مما سلف ان القاضى المخاصم – المطعون ضده الاول – قضى فى الدعويين ٤٢ ، ١٣٣ لسنة ١٩٧٦ بحبس المخاصم – الطاعن – ثلاثين يوما

لامتناعه عن أداء متجمد النفقة المقررة بالحكمين رقمى ١٠٤ لسنة ١٩٧٤، ١٣٥ لسنة ١٩٧٥ وغيرهما) واستدل على نهائية هذين الحكمين بالشهادات الدالة على عدم حصول طعن فيهما ، وكان لما قرره فى ذلك سند من الاوراق فانه لا يكون قد اتى خطأ مهنيا جسيما ، وحيث انه لا يغض من هذا النظر انه لم يعرض للادعاء بتزوير محضر اعلان الحكم رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٤ ذلك انه وان كان الاحجى ان يعرض لهذا الطعن وان يرد عليه الا أن اغفاله لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وان الشهادات المقدمة تفيد نهائية هذين الحكمين ، كذلك لا يغير من هذا النظر انه حصلت معارضة فى هذين الحكمين ... ذلك ان الحكمين قد صارا نهائيين بعد رفض المعارضة فيهما وعدم حصول استئناف عنهما قبل صدور الحكمين بالحبس فى ١٦ ـ ٢ ، ١٦ ـ ٤ ـ ١٩٧٧ كذلك فانه يفرض ان القاضى المخاصم نسى التوقيع على نسخة الحكم الاصلية ، فان هذا لا يعتبر من قبيل الخطأ المهنى الجسيم ، وان كانت اوراق الدعوى تفيد أنه وقع الحكم وحرر مسودته يدل على ذلك انه حجز الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ للحكم ونطق به بالجلسة المحددة للنطق به . واذ كانت هذه الاعتبارات التى ساقها الحكم تكفى لحمل قضائه فان مايثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع من تقدير مدى جسامة الخطأ ينحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بالوجهين آنفى البيان على غير اساس . (نقض ١٩/٦/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

١٣ ـ الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى . ماهيته . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ ـ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه . قضاء وقتى لا يحوز حجية الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل فى هذا الطلب . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطعون الموجهة الى القضاء الصادر بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه محل لمخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى الى الخطأ الجسيم . منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ . مجادلة موضوعية ينحسر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٧/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ ـ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . حالاته . مادة ٤٩٤ مرافعات . الخطأ المهنى الجسيم . ماهيته . تحصيل القاضى لفهم الواقع واستنباطه الحلول القانونية بعد امعان واجتهاد ولو بالمخالفة لأحكام القضاء وآراء الفقه . خروجه عن دائرة هذا الخطأ . (نقض ٢٢/٣/١٩٨٩ طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٦ ـ خلو أسباب الحكم من ثمة خطأ مهنى . أثره . عدم جواز المخاصمة . لا ينال من ذلك ورود وجهة نظر أخرى بأدلة المخاصمة للمسألة القانونية المطروحة . (نقض ٢٢/٢/١٩٨٩ طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٧ ـ النص فى المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسرى الا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى الا اذا

نص قانون آخر على ذلك ، واذ كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ قد نظم حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ، وكان نص المادة العاشرة من القانون آنف الذكر انما قصد به الاحالة إلى القوانين العامة فى شأن مايعترى مواد قانون الأحكام العسكرية من نقص فى الأحكام المتعلقة بالاجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التى يختص القضاء العسكرى بنظرها دون إجراءات الدعاوى المدنية التى حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها ، واما النص الآخر الذى اشار إليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستفاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخاصمة التى تسرى على قضاة المحاكم العادية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إنتهى فى منطوقه إلى القضاء بعدم جواز مخاصمة المطعون ضدهم الثلاثة الاول تأسيسا على أن دعوى المخاصمه المرفوعه عليهم غير مقبولة لعدم إنطباق أحكامها على قضاة المحاكم العسكرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ ــ اذ كان الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه انما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه الا أن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات بعد الحكم بجواز مخاصمته ، والحكمة التى توخاها المشرع فى دعوى المخاصمة هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى لمجرد التشهير به واذا لا يسأل عن عمله الا اذا وقع منه ما يشكل خطأ مهنيا جسيما او غشا أو تدليسا أو غدرا ، والخطأ لا يعد جسيما الا اذا كان فاحشا ولا يقع من القاضى المتبصر الحريص فى عمله أما الخطأ اليسير فيمكن تداركه بالطعن على الحكم بالطريق المناسب ، وتقدير مدى الجسامة فى الخطأ المهنى وما يثبت به الغش والتدليس والغدر ومالا يثبت هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من سلطة قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٩٢٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

١٩ ــ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى اثناء عمله ، الا أن المشرع رأى مع ذلك أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها وذلك فى أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر ومن ثم فلا تجوز مقاضاته الا فى هذه الأحوال .

(الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ ، نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ ـــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه « يجوز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ جسيم ... » . وكان المقصود بالغش فى هذا الصدد هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا ذلك أما ايثارا لاحد الخصوم أو نكاية فيه أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى ، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى أن يتعلق ذلك بالمبادىء القانونية أو من المسائل الواقعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١١٦٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥ ، الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣) .

٢١ ـــ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرف فى أثناء عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فانه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه ابان عمله الا فى هذه الأحوال ، والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات تجيز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم فى عملهم غش أو خطأ مهنى جسيم ، ويقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك اما ايثارا لأحد الخصوم أو نكاية فى خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى ، أما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى أن يتعلق بالمبادىء القانونية أو بوقائع القضية الثابته فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامة الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٩٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

٢٢ ـــ الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات فى عمله لأنه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناءا من هذا الأصل مساءلة القاضى عن الضرر الناشىء عن تصرفاته فى عمله فى أحوال معينة بينها على سبيل الحصر فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقا خاصا لهذه المساءلة وهو رفع دعوى مخاصمة أفرد لها اجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيبته وكرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضى غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم فى عمله بغير تخصيص

لنوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكما أو اجراءا قضائيا أو أمرا ولائيا ينصرف أثره الى الخصوم فى المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمة القاضى فان الرجوع على القاضى بالتضمينات فى هذه الأحوال لا يكون الا بطريق دعوى المخاصمة .

(الطعن رقم ٦٨٥ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

٢٣ ــ من صميم عمل القاضى مراقبة سير الخصومة أمامه بما يحقق حسن سير العدالة وسرعة الفصل فى القضايا وتوفير الضمانات التى كفلها الدستور للمتقاضين ومنها أن يكون لكل منهم فى جناية محام يدافع عنه فنص فى المادة ٣٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يجب على المحامى سواء أكان منتدبا من قبل قاضى التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم فى الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها .. ونص فى المادة ٣٨٠ منه على أن لمحكمة الجنايات فى جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا وأن تفرج بكفاله أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا مما مفاده أن ما يقرره القاضى فى نطاق هذين النصين هو مما يدخل فى صميم عمله فى الخصومة المطروحة عليه ومن ثم فإنه لا يجوز الادعاء بصدور هذا التصرف من القاضى عن غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم ومطالبته بالتضمينات عنه الا بسلوك طريق دعوى المخاصمة .

(الطعن رقم ٦٨٥ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

٢٤ ــ تقدير وجود عداوة بين القاضى وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفى ذلك من المسائل التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها لمحكمة النقض فى ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى أساس ثابت فى الأوراق . ولما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من أن العبارات التى استدل بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها « بأنى اهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل فى الدعوى حتى تضع الأمور فى نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله لا يشير إلى وجود عداوة ولا تعدو أن تكون إفصاحا من المطعون ضده عن حقه فى مساءلة الطاعن قانونا من إساءة استعمال حق التقاضى وسلوكه دعوى المخاصمة وفقا لما يسفر عنه الحكم فيها ، ممالايندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥ ــ لما كان لا يجدى الطاعن التحدى بالتفات الحكم عن إقامته على المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبىء عن وجود خصومه بينهما تجعله غير صالح لنظر الاشكالات آنفه الذكر ، لأنه

وإن كانت عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخصوم تفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القاضى ، وهى لا تتوافر فى دعوى المخاصمة إذ أقامها الطاعن بعد رفعه الأشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك ، كما لا يجوز اعتبار دعوى المخاصمة سبباً للردطالمالم يبد الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٢٦ ــ اذا اوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها ومشفوعا بالأوراق المؤيدة لها ، وماتقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الأولى هذه لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والادلة التى يرتكز اليها طالب المخاصمة فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الادلة التى اشتمل عليها تقرير المخاصمة الى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم امام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع ان هى لم تستجب الى طلب سماع أقوال من اشهدهما امامها .

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ قضائية)

٢٧ ــ محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص قصدالقاضى الانحراف فى عمله طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ ط ٤١٠ لسنة ٥٦ ق) .
عدم مسئولية القاضى كاصل عما يصدر عنه من تصرفات اثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته عن التضمينات اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فى احوال معينة على سبيل الحصر . علة ذلك (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨ ــ عدم جواز مخاصمة القاضى طالما لم ينص القانون على مساءلته . القياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات . غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ق) .

٢٩ ــ الخطأ المهنى الجسيم الذى يجيز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة . ماهيته . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ ط ٢٨١٨ لسنة ٥٧ ق) .

٣٠ ــ نفى الحكم المطعون فيه الخطأ المهنى الجسيم عن المطعون ضده باسباب سائغة تكفى لحمله . عدم رده على المستندات التى قدمها الخصم والحجج التى ساقها لتأييد دفاعه . لا عيب . علة ذلك (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣١ ـــ عدم مسئولية القاضى عما يصدر عنه من تصرفات اثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها . أحوال مخاصمة القضاة . مادة ٤٩٤ مرافعات . الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى . ماهيته . تقدير جسامته . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٢ ـــ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات اثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته او اساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات . وورودها على سبيل الحصر . الخطأ الجسيم الذى يجيز مخاصمة القاضى . ماهيته . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطعون الموجهة الى الحكم محل المخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى الى الخطأ الجسيم . منازعة الطاعن فى مدى جسامة الخطأ . محاولة موضوعية لا يجوز اثارتها امام محكمة النقض (نقض ١٩٩٣/٢/١٠ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٣ ـــ عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات اثناء عمله . الاستثناء مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها احوال مساءلة القضاة . وورودها على سبيل الحصر . احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ المهنى الجسيم . ماهية كل منهما . تقدير جسامة الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ٦٤'' لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٤٩٥

ترفع دعوى المخاصمه بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتى جنيه على سبيل الكفالة .

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمه وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها .

وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسه تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب باخطار الطالب بالجلسه .

الشــرح :

هذه المادة كانت تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم الا انها عدلت بعد ذلك بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه عدل المشرع الفقرة الأولى من المادة بأن أوجب عند التقرير

بالمخاصمه إيداع مبلغ مائتى جنيه على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب إيداع أى كفالة .

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل (٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن يضاف إلى نص المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية فقرة أخيرة نصها الآتى :

كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد ، أو دعوى مخاصمه ، ويخضع هذا الرسم للاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، ومؤدى ذلك أن رافع دعوى المخاصمة أو الرد يتعين عليه أن يؤدى مبلغ مائة جنيه كمصروفات للدعوى عملا بالمادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبعد ذلك يودع كفالة قدرها مائتى جنيه عملا بالمادة ٤٩٥ مرافعات . ويسرى على الأول مايسرى على المصروفات من أحكام فلا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل الطلب قبل أداء رسم الطلب وإذا فات عليه وقبله تعين على المحكمة أن تستبعد دعوى المخاصمة من قائمة الجلسة إلا إنه إذا لم تلتفت المحكمة لذلك وقضت فى الدعوى فإن الحكم لا يشوبه أى بطلان ويتولى قلم الكتاب تحصيل هذا الرسم . وإذا رفعت دعوى المخاصمة بشأن دعوى عمالية فأن الاعفاء من إداء الرسوم القضائية المنصوص عليه فى المادة ٦ من قانون العمل يسرى عليها وفقا لما نصت عليه المادة ٤ من قانون الرسوم السابق الاشارة إليها .

وقد أوجبت المادة إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة فى قلم الكتاب ، ويثور البحث عما إذا كان يمتنع على قلم الكتاب أن يقبل دعوى المخاصمة إذا لم تودع الكفالة كما هو الشأن فى الرسم المقرر على الطلب . فى تقديرنا أنه لا يجوز ذلك والا كان معنى ذلك أنه ينصب من نفسه محكمة تفصل فى قبول الدعوى فإذا أمتنع عن قبول التقرير لعدم إيداع الكفالة كان للخصم أن يلجأ للمستشار رئيس المحكمة الذى يأمر قلم الكتاب بقبول التقرير ، غير أن قبول قلم الكتاب التقرير رغم عدم دفع الكفالة يجعل قضاء المحكمة بعدم قبوله أمرا محتوما .

ومبلغ الكفالة لا يخضع للاعفاء فى الدعاوى العمالية لأن المشرع قصر الأعفاء على الرسم المقرر بالمادة ٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصريح نص المادة .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة ما يلى :

« وكان من البديهى تعديل الأحكام الخاصة بمخاصمة القضاء فيما يتعلق بزيادة قيمة الرسوم والغرامات المقررة فى شأنها فاتجه المشروع إلى فرض رسم عند التقرير بالمخاصمة قدره مائة جنيه وهو الرسم الثابت الذى ورد التعديل فى شأنه على القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على النحو السابق الاشارة إليه وإيداع كفالة قدرها مائتى جنيه ، مع زيادة قيمة الغرامة فى حدها الأدنى إلى مائة جنيه بدلا من خمسين جنيها فى القانون القائم وفى حدها الأقصى إلى ألف جنيه بدلا من مائتى

جنيه ، وهى الأحكام التى تناولها تعديل المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ويجب على المحكمة عند الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة الدعوى أن تتحقق من ان الدعوى قد رفعت طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون وعليها ان تبحث فى اسباب المخاصمة على اساس ماورد فى تقرير المخاصمة والاوراق التى اودعت معه فلا يجوز لها اجراء تحقيق او قبول مستندات غير التى اودعت مع التقرير وهذا الامر لايسرى إلاعلى طالب المخاصمة فقط اما القاضى المرفوع عليه دعوى المخاصمة فله ان يتقدم بالمستندات المؤيدة لدفاعه ويجوز للمحكمة أن تستند اليها فى حكمها .

احكام النقض :

١ ــ اذا لم تجب المحكمة المخاصم الى طلبات لم يسبق ابداؤها بتقرير المخاصمة فان الحكم لا يكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات (نقض ١٨ ابريل سنة ٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨) .

٢ ــ دلت المواد ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ على ان الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الاولى مرحلة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجوزا قبولها لايكون الا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة وعلى انه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى اودعت مع التقرير الامر الذى ينبنى عليه أن يكون قرار المحكمة بضم الملف المنوه عنه فى تقرير المخاصمة والتى قال الطاعن أنها تحوى الاوراق والمستندات المؤيدة لدعواه مخالفا لصريح نص القانون ومن ثم لا يتعلق به حق الطاعن بعد أن فاته أن يودع مع تقرير المخاصمة الاوراق والمستندات المذكورة مما يكون معه فى غير محله ماينعاه على الحكم من بطلان فى هذا الخصوص (نقض ٥ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧ قاعدة رقم ٤) .

٣ ــ توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة ان يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الاوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة الى القاضى المخاصم ، وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع اقوال الطرفين والنيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى ، ولكن كان مؤدى هاتين المادتين ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الأولى ــ مرحلة الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ــ لا يكون الا على أساس مايرد فى تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه ، وانه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى اودعها مع التقرير ، الا ان ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى مايحويه ملف الدعوى من اوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى اصدرته الدائرة

المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٠ ـ ١ ـ ١٩٧٣ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الاول ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول فى قضائه على ماتضمنه هذا الملف من اوراق لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٨٦) .

٤ ـ اذ اوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة ان يودع مع التقرير المشتمل على اوجهها وادلتها الاوراق المؤيدة لها وكان مقتضى المادة التالية لها ان تحكم المحكمة اولا فى تعلق اوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها فقد دلت على ان الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الاولى مرحلة الفصل فى تعلق المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لايكون الا على اساس مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه ، وعلى انه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم او قبول اوراق أو مستندات غير التى اودعت مع التقرير الامر الذى ينبنى عليه أن يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف الجنحة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذى قال الطاعنان انه يحوى التأشيرات والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا صريح القانون واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التى يحق للطاعنين التمسك بها فانه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ ـ دعوى المخاصمة والفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . اساسه . مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة به . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات . عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة الى شهادة الشهود . أثره . لا على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلبه سماع من أشهدهما امامها . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٦ ـ اذا أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب المخاصمة أن يودع تقرير المخاصمة مشتملا على أوجهها وأدلتها مشفوعا بالأوراق المؤيدة لها . وماتقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولا فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى المخاصمة فى مرحلتها الاولى هذه لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والادلة التى يرتكز اليها طالب المخاصمة فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الادلة التى اشتمل عليها تقرير المخاصمة الى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم امام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول المخاصمة فلا على محكمة الموضوع ان هى لم تستجب الى طلب سماع اقوال من اشهدهما امامها .

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ قضائية)

٧ ـ دعوى المخاصمة . الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . اساسه . مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم اوراق او مستندات غير تلك التى اودعت مع التقرير . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ ط ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٤٩٥

لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل فى دعوى مخاصمة تقام ضد احد اعضاء جهة قضائية اخرى .

من المقرر انه لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل فى دعوى مخاصمة تقام ضد أعضاء أو أحد أعضاء جهة قضائية أخرى مثال ذلك أن تقام دعوى مخاصمة امام جهة القضاء العادى ضد أحد أعضاء مجلس الدولة أو العكس أو أن تقام دعوى مخاصمة امام جهة القضاء العادى او مجلس الدولة ضد أحد أعضاء محكمة القيم او العكس ، وذلك أن كل جهة قضاء تستقل فى ان تقضى فى الدعاوى التى تدخل فى حدود اختصاصها ولا ولاية للجهة الأخرى فى التعقيب عليها او ابطالها او التعويض وينبنى على ذلك على انه لا يجوز مخاصمة أحد أعضاء اى جهة الا أمامها وفقا للاختصاص الذى قرره قانون تلك الجهة .

« ويستثنى مما تقدم الا يرد فى قانون تلك الجهة نص خاص بدعوى المخاصمة وفى هذه الحالة لا مناص من الرجوع للقواعد التى نص عليها قانون المرافعات » .

أحكام النقض :

القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة . المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها . قضاء المحاكم واعضاء النيابة لديها . امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية اخرى . شرطه . النص فى قانون اخر على ذلك . نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . مفاده .

(الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٢)

٢ ــ سريان القواعد الاجرائية المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية على كافة الدعاوى التى تنظرها المحاكم العسكرية ، الاستثناء . سريان الإجراءات التى تضمنتها القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص فيه. م ١٠ من القانون. المعارضه فى رئيس أوعضو بالمحكمة. (طلب الرد) . وجوب تقديمها لذات المحكمة التى تنظر القضية قبل تقديم أى دفع أو دفاع فيها باثبات ذلك فى محضر الجلسة. مخالفة ذلك . جزاؤه سقوط الحق فى إبدائها المادتان ٦١ ، ٦٢ من ذات القانون . مؤدى ذلك . قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها ولائياً بالفصل فى طلب الرد . صحيح .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٨)

مادة ٤٩٦

مادة ٤٩٦

تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضى أو عضو النيابة المخاصم حسب الاحوال واقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى .

واذا كان القاضى المختصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٠٢ من القانون القديم غير ان المشرع حذف فى النص الجديد عبارة على وجه السرعة التى وردت فى النص القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ فتطابق الفقرة الاولى من المادة ٨٠٤ .

الشرح :

من المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة أن دعوى المخاصمة التى ترفع ضد أحد مستشارى محكمة النقض انما ترفع بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض فان رفعت بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة كانت غير مقبوله .

ويجوز ترك الخصومة فى دعوى المخاصمة الا اذا كان المخاصم قد ابدى طلباته فلا يجوز الحكم بالترك الا بقبوله .

أحكام النقض :

١ ــ من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى الا باستعراض أسباب المخاصمة وأدلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة فاذا كان الحكم قد اشار الى الى انه لم ير فيما اسند الى وكيل النيابة على ماظهر له من الاوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وانما راى أن ماأتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وانه خطا هين لا يدخل فى أسباب المخاصمة فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون اذ قضى بعدم جواز المخاصمة (نقض ٢٠/١١/٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٠٠١) .

٢ ــ دعوى المخاصمة . الفصل فى مرحلة تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . لايكون الا على اساس مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم . للقاضى المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه . (نقض ٢٤/١/١٩٧٨ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق) . وراجع الأحكام الواردة فى التعليق على المادة السابقة) .

٣ ــ اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن تكون الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه

المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من اعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده انه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ ــ اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة مايمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة فى الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ ــ لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة واعضاء النيابة وافرد فيه دعوى المخاصمة بقواعد واجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى اخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ، ومن ثم فان هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولا يجوز اللجوء الى سواها . واذ كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على ان « ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة ... وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها ... وتنظر فى غرفة المشورة .. » وفى المادة ٤٩٦ الواردة فى ذات الباب على ان « تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها . واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة » مفاده أن المشرع قصد ان ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض اذا كان المخاصم مستشارا بها ، واذ لم يسلك الطالب هذا الطريق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وانما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فان الدعوى تكون غير مقبولة . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦ ــ من حق المحكمة عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها ، فان هذا لا يتأتى لها الا باستعراض ادلة المخاصمة لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها . (نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

٧ ــ دعوى المخاصمة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها اساسه . مايرد فى تقرير المخاصمة بالأوراق المودعة به المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات .عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة الى سماع الشهود . اثره . لا على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلبه سماع من اشهدهما امامها .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٥)

٨ ــ دعوى المخاصمة . فصل المحكمة فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها على اساس مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم اوراق او مستندات اخرى من المخاصم . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية)

مادتان ٤٩٧ ، ٤٩٨

مادة ٤٩٧

اذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم احد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد اعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى . واذا كان المخاصم مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . اما اذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فتكون الاحالة الى دوائر المحكمة مجتمعة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٣ والفقرة الثانية من المادة ٨٠٤ من القانون القديم .

الشرح : تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين الاولى وتنظرها احدى الدوائر المنصوص عليها فى المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ وتفصل المحكمة فى هذه المرحلة فى تعلق أوجه المخاصمة فى الدعوى وجواز قبولها ولها عند بحثها أن تستعرض أسباب المخاصمة وأدلتها لتستبين منها مدى ارتباط الادلة بأسباب المخاصمة والمرحلةالثانيةهى مرحلة النظر فى موضوع المخاصمة . وتبدأ هذه المرحلة بعد الحكم بجواز المخاصمة فى المرحلة الاولى وتنظرها دائرة مشكلة على الوجه المبين فى المادة ٤٩٧ (المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٦٧ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٩٥) .

مادة ٤٩٨

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٩ من القانون القديم .

مـادة ٤٩٩

إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات ان كان لها وجه وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم أخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد اعلانه لابداء أقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه فرفعها المشرع فى حديها الأدنى والأقصى فأصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، واذ كان المشرع لم يدخل تعديلا فيما نص عليه فى نفس الفقره من الحكم بمصادرة الكفالة عندالحكم بعدم جواز المخاصمة ورفضها الا انه يتعين ملاحظة المادة ٤٩٥ التى الزمت الطالب بدفع الكفالة .

الشرح : لا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة الا اذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها الا اذا طلب ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم ان شاء استعملها وأن شاء لجأ الى المحكمة المختصة أصلا عن التعويض لان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة اصلا طبقا للقواعد العامة إختصاصها بنظره متى اقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة .

احكام النقض :

١ ــ النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أنه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها ان تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن ، وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه « اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة او برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولاتزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على ان طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن

الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لايسلب المحكمة المختصة اصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى اقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ ــ الحكم بالغرامة المبينة فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات . شرطه . خضوع المخاصم لأحكام هذه الدعوى . علة ذلك . اعتباره شرطا شكليا لازما لقبول هذه الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٥٠٠

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٨ من القانون القديم .

احكام النقض :

١ ــ نص المادة ٥٠٠ مرافعات .مؤداه . أن اجازة الطعن بطريق النقض إنما ينصرف الى الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف فى دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التى تصدرها محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

الباب الثالث

التحكيم

مادة ٥٠١

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولايجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح . ولا يصح التحكيم الا لمن له التصرف فى حقوقه .

هذه المادة تقابل المواد ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع من القانون الجديد مانصت عليه المادة ٨١٩ من القانون القديم من أنه لا يصح التحكيم فى مسائل الأحوال الشخصية والجنسية . ووضع القانون الجديد معيارا عاما لجواز التحكيم أو عدمه هو أن التحكيم لايجوز الا فى المسائل الجائز الصلح فيها أيا كانت ماهية النزاع .

الشرح :

ويشترط فى طرف التحكيم أهلية كل منهما للتصرف فى الحق موضوع التحكيم وبذا لايملكه الوصى عملا بالمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الا باذن المحكمة كما لايملكه الولى الا فيما له التصرف فيه .ويذهب رأى الى أنه يترتب على انتفاء الأهلية اللازمة للرضاء بالتحكيم البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى شأن التمسك به كما يكون للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٧ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٥٢٢ ، وكمال عبد العزيز ص ٧٤٥) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانونى ذلك ان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكز أساسا الى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حده على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن كل العقود وينبنى على ذلك أن أهلية ابرامه هى بذاتها أهلية ابرام العقد فان صدر العقد من عديم أهلية كان باطلا بطلانا مطلقا وان صدر من ناقص أهلية كان باطلا بطلانا نسبيا

لصالح ناقص الأهلية فقط وعلى ذلك اذا صدر حكم المحكمين على قاصر وأجازه بعد بلوغ سن الرشد لم يكن له أو لغيره التمسك بالبطلان .

ويجب أن يكون المحتكم صاحب صفة فى المنازعة التى اتفق فى شأنها على التحكيم .

ولا يجوز اثبات الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة حتى ولو تعلق الأمر بالمواد التجارية فلا يجوز اثباته بشهادة الشهود وان كان يكفى الاقرار واليمين الحاسمة ولايلزم فى الكتابة شكل خاص أو الفاظ معينة ويكون للمحكمة تكييف العقد بحقيقة مقصود العاقدين ومراعاة دقة التفرقة بين التحكيم وبين الخبرة أو الصلح أو الوكالة .

ويجب تحديد موضوع التحكيم فى المشارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير ارادة الطرفين فى شأنه تفسيرا ضيقا ، فالاتفاق على التحكيم فى شأن النزاع حول عقد معين لايمتد الى عقد آخر ولو كان مرتبطا به وبين نفس الخصوم ، والاتفاق عليه فى شأن النزاع حول تفسير عقد لا يمتد الى النزاع حول تنفيذه ، والاتفاق عليه فى شأن النزاع حول تنفيذ عقد لا يمتد الى النزاع حول طلب بطلانه والتعويض عن ذلك ولايصدق على المحكم قاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع ولا يمتد اثر الاتفاق على التحكيم الى غير أطرافه أو الى غير النزاع الوارد فيه ، كما يخرج عن اختصاص المحكمين الدعوى التى ترفع بشأن بطلان العقد المشتمل على شرط التحكيم ولا يجوز للمحكمين نظر النزاع المرتبط بالنزاع موضوع التحكيم فاذا كان هذا الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح وبذا لايجوز التحكيم فى المواد المتصلة بالأحوال الشخصية البحتة كالبنوة أو صحة الزوجية أو ثبوت الوراثة أو بالحضانة أو بالحجر وذلك عملا بالمادة ٥٥١ مدنى التى تنص على أنه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، غير أنه يجوز التحكيم فى المصالح المالية المتصلة بالأحوال الشخصية كتحديد مقدار النفقة أو التعويض عن فسخ الخطبة ، أو تقسيم التركة بين الورثة ، كما أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى تتعلق بالنظام العام كالجرائم والمسئولية الجنائية عنها وان كان يجوز التحكيم فى تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه ولايجوز التحكيم فى شأن نزاع على دين قمار أو مايتصل بنزع الملكية للمنفعة العامة أو بأعمال أو باكتساب الجنسية أو بصدد اجراءات التنفيذ الجبرى من حيث صحتها أو بطلانها ولا بصدد الدعاوى المتعلقة بتلك الاجراءات لأنها تجرى تحت اشراف القضاء . ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على التحكيم أن يكون النزاع متعلقا بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

ويترتب على الاتفاق على التحكيم تنازل الخصم عن الالتجاء الى القضاء ولو تنازعوا فى اشخاص المحكمين سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة أو أثناء نظر النزاع أمامها فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار فى نظرها غير أن ذلك لايتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها الا أنه من ناحية أخرى فان منع المحاكم من نظر الدعوى لايكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا فاذا استحال عرض النزاع على المحكمين كان لصاحب الشأن اللجوء الى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا مااستثنى بنص خاص .

والاتفاق على التحكيم لايمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء المستعجل فى شأن الطلبات الوقتية الا اذا اتفق على عرضها على التحكيم . ولايملك المحكم اصدار أمر على عريضة . (راجع فيما تقدم أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء وبالصلح بند ١٧ ومابعده والتعليق فى المرافعات لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٥٢٢ ومابعدها ، ومرافعات كمال عبد العزيز ص ٧٤٥ ومابعدها) .

واذا تبين ان المحتكمين ليسوا اصحاب الصفة فى المنازعة التى اتفق فى شأنها على التحكيم فان الحكم الصادر فى هذا الشأن لا تكون له حجية على اصحاب الصفة الحقيقية فى المنازعة ولايؤدى ذلك الى بطلان الحكم وبالتالى فاذا احتج به عليهم كان لهم أن يدفعوا بعدم حجته عليهم ولايجوز لهم أن يدفعوا ببطلانه .

أحكام النقض :

١ ـــ أن المادة ٧١١ من قانون المرافعات اذا أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، واذ أفادت المادة ٧٠٥ مرافعات ، من جهة أخرى ، أن أسماء المحكمين ووترية عددهم تكون فى نفس المشارطة أو فى ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه ـــ على الأقل ـــ لايجوز فيه الرضاء الضمنى (نقض ٣٤/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ١) .

٢ ـــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ماتنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا اطلاق القول فى خصوصه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع (نقض ٥٢/١/٣ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٧) .

٣ ـــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لانها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة ، فهذا الحكم لايكون قد خالف القانون فى شيء (حكم النقض السابق) .

٤ ـــ لم يأت فى نصوص قانون المرافعات مايمنع من أن يكون التحكيم فى الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة يريدان بمحض ارادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه ـــ فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم ـــ وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فانه يجوز لهم تفويض غيرهم فى اجراء ذلك الصلح أو فى الحكم فى ذلك النزاع ويستوى أن يكون المحكمون فى مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين فى الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك (نقض ٥٦/٤/١٣ سنة ٧ ص ٥٢٢ ، نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٣٥) .

٥ ـــ عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر لكونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته

اليه طبقا للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه ــ بما فى ذلك شرط التحكيم ــ اقتصارها على طرفيه . لاتمتد الى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٦٥) .

٦ ــ تحديد مأمورية المحكم وتفويضه الحكم والصلح بصيغة عامة لا تخصيص فيها ، اصدار المحكم حكمه فى الخلاف وتحديده فى منطوقه مايستحقه المقاول عن الاعمال التى قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين . ليس فى ذلك خروج عن المشارطة أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٧ ــ اذا كانت مشارطة التحكيم لاتعتبر فى ذاتها اجراء قاطعا للتقادم ، الا انها اذا تضمنت اقرارا من المدينين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فان التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ٢١٠) .

٨ ــ منع المحاكم من نظر النزاع ــ عند وجود شرط التحكيم ــ لايكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . ويكون للطاعنة المطالبة بحقها ــ وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها ــ أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لانها هى صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا مااستثنى منها بنص خاص (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٥٩٨ ، نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٧٥) .

٩ ــ اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ ص ١٦٨ ، نقض ٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ١٢٢٣ ، نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٦٨) .

١٠ ــ الدفع بعدم قبول الدعوى ــ لوجود شرط التحكيم ــ لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ مرافعات . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١١ ــ اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان النزاع ثار فى الدعوى حول ماإذا كان المطعون عليه ــ مهندس ــ يستحق باقى اتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو اقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع وانما تنكر عليه الشركة ــ الطاعنة ــ استحقاقه لهذه الاتعاب استنادا الى انه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لاشأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، لما

كان ذلك فان الاختصاص ينعقد فى الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٢ ـــ متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع ـــ بعدم قبول الدعوى ـــ لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لاتكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت أحدى درجات التقاضى على الخصوم . (حكم النقض السابق) .

١٣ ـــ متى كان الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاعها المبين فى وجه النعى والذى يتضمن أن القانون الانجليزى يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم ـــ فى لندن ـــ اذا وردت الاحالة فى سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة كما قدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت انه يتضمن هذا المبدأ ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى حتى لا تحرم الطاعنة من جهة تلجأ اليها للمطالبة بحقوقها ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد على هذا الدفاع ، ولم يعرض للمستند المقدم من الطاعنة تأييدا له ، وقضى بعدم قبول الدعوى ـــ لسبق الاتفاق على التحكيم ـــ يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٩٠٤) .

١٤ ـــ الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها ارادة الوصى محل أرادة القاصر مع انصراف الاثر القانونى الى ذلك الأخير ، ولئن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بيانا بالتصرفات التى لا يجوز أن يباشرها الوصى الا باذن من محكمة الاحوال الشخصية ، ومن بينها التحكيم الذى أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة اعمال التصرف اعتبارا بانه ينطوى على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، الا ان استصدار هذا الاذن فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف ، وانما قصد به ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ الى رعاية حقوق ناقصى الاهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال رقيبا عليه فى صددها . وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم . واذ كان الامر فى الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم ابرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونيابة عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الاحوال الشخصية الاذن لها بذلك ، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره ، فانه لا يكون للطاعن الحق فى التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصى الاهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٥ ـــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وماتكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ماتنصرف ارادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم . وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة

٥٠١ من القانون الحالى) أن تتضمن مشارطة التحكيم تعينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (نقض ١٦/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٦ ــ مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لايجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . واذ كانت المسألة التى إنصبت عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند انما تتناول الجريمة فى ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام . فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لايصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو مايستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض ٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ ــ التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو ــ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . (نقض ٢٦/٣/١٩٨١ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ ــ لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الرابعة على أنه « ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح » وكانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى تنص على انه « لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ... » فان حاصل ذلك أنه لايجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية ، والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، واذ كان دفاع المطعون عليه الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه ، انه اتفق مع الطاعن على الاحتكام الى شخص طلب من كل واحد منهما ان يحرر على نفسه سندا بمبلغ ١٠٠٠ واحتفظ بهما ليسلمهما الى من يثبت ان له الحق قبل الآخر ، وان الحكم استبان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق بعد أن ظهر له ان الطاعن قد حرض على سرقة مواشى المطعون عليه فسلمه السند موضوع المطالبة وكان يبين من الصورة الرسمية للمحضر رقم ٢٥٤٣ سنة ١٩٧٥ فاقوس التى اعتمد عليها الحكم فى قضائه ايضا ، ان ... الذى احتكم اليه الطاعن والمطعون عليه قرر انه طلب من كل منهما أن يحرر على نفسه سندا يكون ضد المخطىء لمن يثبت أنه صاحب الحق فيه ، فان ثبتت مسئولية الطاعن حق عليه المبلغ كتعويض وان لم تثبت حق له مبلغ السند كتعويض له عن اتهامه كذبا ، وانه قد بان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق فى السند بعد ان ادى شهوده اليمين على ان الطاعن حرضهم على سرقة مواشى المطعون عليه ، مما مفاده أن المسألة التى انصب عليها التحكيم ، وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو مايستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق

القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٨٩) .

١٩ ــ جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج . الرجوع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة قواعده للنظام العام فى مصر . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ ــ تحديد ولاية المحكمين . جواز بيانه فى مشارطة التحكيم او اثناء المرافعة امام هيئة التحكيم . مادة ٥٠١ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ ــ وجوب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ورقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . جواز تحديده اثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . مادة ٢/٥٠١ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢ ــ مشارطة التحكيم . ماهيتها . اتفاق بين الخصوم ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ ــ الاتفاق على التحكيم . اشتماله على منازعات لايجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده مالم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لاينفصل عن جملة الاتفاق . (نقض ١٩٨٧/١١/١٩ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ سنة ٢٦ ص ١٧٥٧ ، نقض ١٩٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٣) .

٢٤ ــ الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله . مادة ١١٥ مرافعات . ماهيته . الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . لايعد كذلك . (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ ــ التحكيم . ماهيته . الاتفاق على التحكيم لايفترض . وجوب تعبير الاتفاق على التحكيم على انصراف إرادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن تحديد المنازعة أو المنازعات التى ينصرف اليها . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ ــ ولاية الفصل فى المنازعات . انعقادها فى الأصل للمحاكم . مادة ١٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . الاستثناء . جواز اتفاق الخصوم على احالة مابينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طبيعة احكام المحاكم . مادة ٥٠١ مرافعات . مايصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق . تجرده من المقومات الأساسية للأحكام . أثره . لأى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للادعاء بتزويره او اقامة دعوى مبتدأه لاهداره . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ ــ لما كان النص فى المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على انه « اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجيز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ... » يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وماتقضى به المادة المشار اليها يعد من القواعد التى

وضعها المشرع على سبيل الالزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ، وكان التحكيم طريقا استثنائيا لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وبه ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر فان الاتفاق على التحكيم لايفترض وانما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف ارادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التى ينصرف اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على أصل مشارطة الايجار مدار النزاع المرفقة بأوراق الطعن أنها لاتتضمن شرطا خاصا بالتحكيم وان فعلا ماورد بالبند ١٢ منها بخصوص الشرط المتعلق بالخسارة المشتركة أن « تتم تسوية الخسارة المشتركة والتحكيم فى لندن طبقا لقواعد يورك وانفرس ١٩٥٠ ، يدفع اصحاب البضائع حصتها فى المصروفات العامة حتى ولو كانت هذه المصروفات قد اصبحت ضرورية نتيجة خطأ أو اهمال من الملاك أو تابعيهم » وكانت هذه العبارة الواضحة للشرط تفيد الاتفاق على تسوية الخسارة المشتركة عن طريق التحكيم فى لندن طبقا لقواعد يورك وفرس ١٩٥٠ ــ والمتعلقة بالخسارة المشتركة ولاتنصرف الى غير ذلك من المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ المشارطة فان الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ــ رغم تعلقها بطلب غرامات تأخير وأجره متأخرة تأسيسا على تفسيره للشرط المشار اليه من انه يفيد اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم فى كل ماينشأ بينهما من نزاع بشأن مشارطة الايجار وانه لايجعل التحكيم مقصورا على حالة الخسارة المشتركة فانه يكون قد خالف القانون لانحرافه عن عبارة الشرط الواضحة بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه .

ولما تقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اذ انها لم تستنفد ولايتها فى نظر الموضوع عندما قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ ــ حلف عضو هيئة التحكيم اليمين . لا ضرورة لاثباته فى محضر جلسة كل نزاع يعرض عليها . كفاية اثباته بمحضر جلسة اول نزاع ينظر أو فى محضر مستقل . الأصل فى الاجراءات انها روعيت . من يدعى خلاف ذلك عليه اقامة الدليل على مدعاه . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ ــ كون المحتكمين ليسوا أصحاب الصفة فى المنازعة التى اتفق فى شأنها على التحكيم لايترتب عليه سوى انه لايكون الحكم الصادر فيها حجة على أصحاب الصفة فى تلك المنازعة دون ان يؤدى ذلك الى بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ ــ التحكيم . ماهيته . طريق لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضى العادية وعدم التقيد باجراءات المرافعات المقرره امام المحاكم مع التزام الحكم بالأصول الأساسية فى التقاضى وعدم مخالفة مانص عليه فى باب التحكيم . مادة ١/١٥٦ مرافعات . علة ذلك . الالتجاء للتحكيم قصد به اختصار الوقت وتفادى طول الاجراءات . (نقض

١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٩ سنة ٣٣ العدد الأول ص ٢٨٦) .

٣١ ـــ محكمة الموضوع . سلطتها فى فهم نصوص مشارطة التحكيم وتعرف المقصود منها . شرطه . تبيان الاعتبارات المقبولة التى دعتها الى الأخذ بما ثبت لديها والعدول عما سواه . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٢ ـــ التحكيم . ماهيته . اقتصاره على ماتنصرف اليه ارادة المحتكمين . لازمه . تحديد نطاق التحكيم . علة ذلك . جواز اتمام هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . شرطه . مخالفة هذه الأحكام . أثرها . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧١/٢/٢٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

٣٣ ـــ وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أنه ورد ضمن المسائل المتفق على التحكيم فيها بوثيقة التحكيم الجنحتين رقمى ٢٧٣٩ سنة ٧٦ ، ٦٧٦٧ سنة ١٩٧٥ جنح مصر القديمة فى حين أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز الصلح فيها وإن إيراد هاتين الجنحتين فى المشارطة يبطلها ويبطل الحكم الصادر بناء عليها ولا يمنع من تحقق البطلان عدم فصل الحكم فى المسألة المذكورة ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الذى قضى برفض طلب بطلان حكم المحكم المبنى على هذا السبب فإنه يكون قد جاء معيباً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، إلا أنه إذا إشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء فى منازعات لا يجوز فيها فإنه ـــ شأنه فى ذلك شأن سائر العقود ـــ يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده مالم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة اقتصرت فى تمسكها ببطلان عقد التحكيم محل النزاع على مجرد إشتماله بأن يعهد إلى المحكم تصفية النزاع فى الجنحتين ٣٧٢٩ سنة ٧٦ ، ٦٧٦٧ سنة ٧٥ مصر القديمة دون أن تدعى بأن الشق المذكور لا ينفصل عن جملة التعاقد ، فإن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد كله ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص ٩٦٨)

مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الاسلامى المصرى وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية يدل على أن التحكيم الذى انتظمته بحسب نطاقه والغرض الذى وضع له يعتبر ميزة خاصة قدرها المشرع فى قانون انشاء البنك المطعون ضده تحقيقا لرغبته

فى امكان حل الخلافات التى تنشأ بين بعض المساهمين فيه أو بينهم وبين البنك أو بين البنك والغير من الحكومة والأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية عن طريق التحكيم الذى أملته اعتبارات تستهدف تحقيق مصالح خاصة ، ومن ثم فإن هذا التحكيم يعتبر طريقا اختياريا للتقاضى ولا يتعلق بالنظام العام ولو أراد المشرع غير ذلك وأن يجعل التحكيم الوارد بالنص المتقدم اجباريا لأفصح عن مراده بالنص على وجوبه صراحة أو دلالة بما يفيد أنه أسبغ ولاية الفصل فى المنازعات التى أشار اليها على هيئة التحكيم وحدها دون غيرها ، وهذا التحكيم الاختيارى الذى نص عليه للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ ــ شأنه كشأن شرط التحكيم الاتفاق ــ لا يجوز للمحكمة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به امامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو اثير مؤخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ١٩٩١/٧/٤ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٥ ــ المنازعات الواجب عرضها على اللجان المنشأة لفحصها وتسويقها بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء هى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعى رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . (الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠) .

٣٦ ــ لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج فى سند الشحن قد نص على الغاء شرط الاختصاص القضائى الوارد بالسند والإحالة الى ثلاثة محكمين فى « جوتبرج » وكان المشرع المصرى قد أقر الاتفاق على إجزاء التحكيم فى الخارج بانضمامه إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة فى نيويورك سنة ١٩٥٠ والتى أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ واجبة التطبيق فى مصر اعتباراً من ٨ يونيو ١٩٥٩ ــ ولم تتضمن مواد الباب الثالث « الخاص بالتحكيم الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ تعديلاً أو إلغاءاً لذلك التشريع الخاص ــ وإذ أوجبت المادتان ٢ ، ٢/٥ من تلك الاتفاقية على محاكم الدول المنضمة اليها ــ إحالة الموضوع محل الاتفاق على التحكيم وذلك مالم يكن الاتفاق عليه باطلاً أو غير قابل للتنفيذ ، وكان موضوعه من المسائل التى لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وتمس النظام العام ، وكان المرجع فى شأن تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدى باعتباره البلد التى اتفق على اجراء التحكيم فيها وشريطه ألا يكون موضع التحكيم مخالفاً للنظام العام ومما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم فى مصر طبقا لما تقضى به المادتان ٢ ، ١/٥ ، ١ ــ ٢ من القرار سالف الذكر والمادة ٢٢ من القانون المدنى ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على القانون السويدى المشار اليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم فإن هذا النعى يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٧ ــ التحكيم ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية بما تكفله من ضمانات ، وكان سند الشحن يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل اليه قبل الناقل ، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما اتفق بين طرفى عقد النقل على الالتجاء الى التحكيم فى شأن ماقد يثور من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة فى ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة فى أمره ــ بالنظر الى خطورته ــ الى مشارطة ايجار السفينة سيما وان الشاحن أو المرسل اليه لم يكن أياً منهما طرفاً فى تلك المشارطة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإحالة العامة المُعَماة الواردة فى سند الشحن الى كافة شروط وبنود مشارطة ايجار السفينة والتى جهلت شروط التحكيم فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٥٠٢

لايجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا مالم يرد له اعتباره .

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعين أشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو اتفاق مستقل .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٠ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ من القانون القديم .

التعليق : أوجب القانون الجديد فى المادة ٥٠٢ منه تحديد أسماء المحكمين فى الاتفاق على التحكيم أو فى اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة فى هذا الشأن ، اذ أن الثقة فى حسن تقدير المحكم وفى حسن عدالته هى فى الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم (المذكرة الايضاحية للقانون) .. كما نص القانون الجديد فى الفقرة الثانية من المادة على توقيع جزاء البطلان اذا لم يكن عدد المحكمين وترا فى حالة تعددهم .

الشرح : يجب ان يكون عدد المحكمين وترا سواء كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح وقد كانت المادة ٨٢٣ من القانون الملغى خالية من النص على جزاء البطلان لمخالفة حكمها ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى تقرير جزاء البطلان اذا كان التحكيم بالصلح استنادا الى حكم المادة ٨٢٤ والى عدم تقرير ثمة جزاء اذا كان التحكيم بالقضاء وقد نصت المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز للقاضى بغير موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، الا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، الا انه يلزم فى الحالة الاخيرة أن يكون القريب أو الصهر خصما حقيقيا فاذا ادخل أو تدخل لمجرد تعيين القاضى محكما كان التحكيم باطلا (أبو الوفا فى انهاء الخصومة بغير حكم بند ٦١) ويسرى هذا الحظر على أعضاء النيابة عملا بالمادة ١٢٩ من القانون نفسه (كمال عبد العزيز ص ٧٤٨) .

ويشترط فى المحاكم أن تتوافر فيه الأهلية المدنية الكاملة فلا يجوز ان يكون قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية محكوما بشهر أفلاسه الا اذا كان قد رد اليه اعتباره ولكن لا يشترط فيه ان يكون متمتعا بالحقوق السياسية (والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٩١٦) .

وقد ذهب رأى فى ظل القانون الملغى الى أن المادة وأن أوجبت تعين أشخاص المحكمين فى جميع الاحوال الا أن هذا التعيين لايستلزم تحديدهم بأسمائهم وانما يكفى تحديدهم بصفاتهم كنقيب المحامين أو نقيب المهندسين كذلك يكفى تحديد الوسيلة التى يتم بها اختيار المحكمين كان يعهدوا بذلك

الى رئيس هيئة معينة أو نقيب المحامين أو رئيس محكمة معينة أو قاض بعينه لان المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية وان كانت تمنع القاضى من ان يكون محكما الا انها لا تمنعه من ان يكون له سلطة اختيار المحكمين ويذهب رأى آخر الى عدم جواز ذلك فى ظل القانون الجديد وأنه يتعين تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم فى جميع الحالات (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٢٥) ..

والرأى الأخير هو الذى يتفق ودلالة النص والحكمة من التحكيم .

ولايشترط فى المحكم غير ماورد فى المادة فيجوز أن يكون امرأة أو غير متخصص فى موضوع النزاع أو جاهلا بلغة الخصوم أو بالقراءة والكتابة أو من غير جنسية المحتكمين ولكن لا يجوز أن يكون المحكم أحد الخصوم ولا أن يكون صاحب مصلحة فى الدعوى كالدائن والكفيل بالنسبة الى نزاع بين المدين والغير وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٦١) .

هذا ولم ينص القانون الجديد على ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فمن الجائز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذاك أو بعده .

ونظرا لخلو لائحة المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين فانه يتعين اعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات (الملغى) اذ توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم فى مشارطة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . وهذا النص ينتفى معه جواز القول بامكان تعيين بعض المحكمين فى المشارطة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد ... وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، ومخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لايزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة . (نقض ٣٤/١٢/٢٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٣) .

٢ ــ اذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا اقوالهم وبعد هذا كله إصدرا حكمهما فانهما لايكونا قد انهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الامر كذلك فان حكمهما يكون صحيحا ، لان وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لاتجب الا اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح .. اما اذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم فليس من الحتم أن يكون عددهم وترا . واذن فالحكم الذى يقضى ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا .. (نقض ١٩٤٤/٥/١١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٤) .

٣ ــ لما كان الثابت فى الدعوى أن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن قد نص على احالة كل ماينشأ من نزاع الى ثلاثة محكمين بمدينة جوتنبرج، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج ولم ير فى ذلك مايمس النظام العام فانه يرجع فى تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدى باعتباره قانون البلد الذى اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط الا يكون فى قواعد ذلك القانون مايخالف قواعد النظام العام فى مصر . واذ كانت المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات بما اشترطته من وجوب بيان اسماء المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لاتتعلق بالنظام العام فان مخالفتها لاتنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبى الواجب التطبيق واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ ــ وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ذلك ان الطعن ٢/٥٠٢ من قانون المرافعات اوجبت أن يكون عدد المحكمين وترا والا كان التحكيم باطلا والثابت اذ عدد المحكمين المعينين خمسه فى حين ان من وقع على الحكم اربعة الامر الذى يستفاد مهه أن المحكم الخامس لم يشترك فى المداوله واصدارا الحكم مما يبطل هذا الحكم واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على أن من وقع حكم المحكمين اربعه وانه بهذا يكون صحيحا لكونهم يمثلون الاغلبيه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كانت المادة ٢/٥٠٢ من قانون المرافعات قد اوجبت ان يكون عدد المحكمين وترا ، وكان الثابت من حكم المحكمين محل الدعوى انهم كانوا كذلك بان كانوا خمسه وانهم اجتمعوا جميعا واصدروا الحكم ، وكان مفاد نص الفقرة الاخيره من المادة ٥٠٧ من القانون المشار اليه ان الحكم يكون صحيحا إذا وقعته أغلبيه محكمين وكان الاصل فى الاجراءات ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ انها قدروعيت وعلى من يدعى انها قد خولفت اقامة الدليل على مايدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة الموضوع الدليل على ان المحكمين الذين اشتركوا فى المداوله واصدار الحكم لم يكن عددهم وترا وكانت محكمة الموضوع غير ملزمه بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله فان النعى يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٥٠٣

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ولايجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولايجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا .

ولايجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم . ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ من القانون القديم .

التعليق : حذف القانون الجديد ماكان ينص عليه القانون القديم من أنه لايشترط قبول المحكم فى حالة ماإذا كان معينا من المحكمة وحذف القانون الجديد عجز المادة ٨٢٩ التى كانت تنص أن المحكمة تقضى فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده وترك تنظيم ذلك للقواعد العامة فى الرد .

الشرح : تعتبر الكتابة شرطا لاثبات قبول المحكم ولكنها ليست شرطا لصحة التحكيم أو صحة اجراءاته ويغنى عنها مباشرة مهمته بالفعل ولايشترط فيها شكل خاص والمحكم غير ملزم بقبول التحكيم الا أنه اذا قبله ثم تنحى بغير سبب جدى كان ملزما بالتعويضات ولايشترط فى عزل المحكم شكل خاص فقد يتم ضمنا بتعيين محكم آخر باتفاق جميع الأطراف ، ومن الجائز عزل المحكم فى أية حالة تكون عليها الاجراءات واذا صدر منه الحكم بعد عزله وقع معدوما ولو لم يكن يعلم باعفائه مادام اتفاق الخصوم كان سابقا على اصدار حكمه (أبو الوفا فى التعليق ص ١٥٤٨) .

ولا يجوز للمحكم أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر التحكيم بعد قبوله الا اذا كان هناك سبب جدى يبرر له ذلك ، ومن باب اولى يجوز له التنحى اذا قدم طلب برده إلى المحكمة ، اذ يعتبر ذلك — فى تقديرنا — سببا جديا للتنحى .

ويجوز للطرفين الاتفاق على انهاء عقد التحكيم وبالتالى تزول مهمة المحكم كما يجوز للطرفين الاتفاق على عزل اى من المحكمين وتعيين غيره .

ولم يتضمن قانون المرافعات نصا يعالج الحالات التى يتوفى فيها المحكم او لا يقوم فيها بأداء وظيفته سواء بسبب الحكم برده أو بسبب تنحيه أو عزله أو بسبب رفضه القيام بمهمته حتى لو كان هذا الرفض ليس له ما يبرره الا ان المستفاد من قواعد التحكيم أنه يجوز لطرفيه الاتفاق على محكم آخر بدلا منه فى اتفاق لاحق فان لم يتفقا فلا ينفذ عقد التحكيم غير انه فى حالة اتفاقهما على المحكم البديل فانه يتعين اعادة اجراءات الدعوى من جديد امام المحكمين بحضور المحكم الجديد .

مادة ٥٠٣

ويخضع المحكم لما يخضع له القضاة بالنسبة لجواز ردهم عن الفصل فى النزاع لنفس الأسباب التى يجوز فيها رد القاضى إذ يعتبر بسببها غير صالح للحكم كما اذا كان بينه وبين أحد الاطراف عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو أن يكون قريبا او صهرا لاحدهم الى الدرجة الرابعة او سبق أن كان وكيلا لأحدهم فى أعماله الخصوصية وغير ذلك من الاسباب التى نص عليها القانون .

وقد جرى قضاءالنقض على أن المشرع لا يحيل الى القواعد المقررة فى رد القضاة او عدم صلاحيتهم الا بالنسبة الى الاسباب التى وردت فى تلك القواعد .

ولا يجوز طلب رد المحكم الا اذا كان سبب الرد قد قام بعد الاتفاق على اختياره او كان الخصم طالب الرد لا يعلم بهذا السبب الا بعد الاتفاق ، ذلك انه اذا كان سبب الرد قائما قبل الاتفاق وكان الخصم يعلم به فى ذلك الوقت فان اختياره هذا الشخص محكما مؤداه نزوله عن طلب رده .

فقد ذهب رأى فى الفقه انه فى حالة قيام سبب الرد بعد الاتفاق فان للخصم ان يتنازل عن طلب رده اما صراحة او ضمنا كما يسقط بعدم تقديم طلب الرد فى الميعاد (والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ٩٣ ص ٩١٨) .

ولا يخضع المحكم لقواعد مخاصمة القضاه الا ان مسئوليته المدنية تتقرر وفقا لقواعد المسئولية التقصيريه .

ويسرى رد المحكمين على من يحكم فى مسألة تتعلق بقانون الاحوال الشخصية لان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خلت من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين ومن ثم يتعين اعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

أحكام النقض : النص فى المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٣ من القانون الحالى) على أن (يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده) يدل على أن المشرع لايحيل الى القواعد المقررة فى رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم الا بالنسبة الى الاسباب وانه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم .. (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

٢ ــ وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان المحكم الاول والد زوجة المطعون ضده التاسع وزوج أخت الطاعن لأبيه وبينهما خصومات ، وان المحكم الخامس والد زوجة المطعون ضده الرابع وبذلك يكونان غير صالحين لنظر النزاع وانه اتخذ من ذلك سببا من اسباب طلبه بطلان حكم المحكمين ولكن الحكم

الابتدائى مؤيدا بالحكم المطعون فيه رد على ذلك بان اسباب عدم الصلاحية كانت قائمة وقت الاتفاق على التحكيم بما يفيد نزولا عن طلب الرد وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لان المشرع فرق بين اسباب الرد واحوال عدم الصلاحية اذ الاولى من شأن الخصوم بينما تتعلق الثانية بالنظام العام وهى قاعدة تسرى على القاضى فيقع عمله متى كان غير صالح باطلا ولو باتفاق الخصوم .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان النص فى المادة ٣/٥٠٣ من قانون المرافعات على أن « ... ويطلب الرد لذات الاسباب التى يرد بها القاضى ويعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصه اصلا بنظر الدعوى ... » يدل على ان المشرع لايحيل الى القواعد المقررة فى رد القضاه أو عدم صلاحيتهم للحكم الا بالنسبه الى الاسباب التى تحدث او تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم وانه اوجب رفع طلب برد المحكمه سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم ولما كان الطاعن لم يدع انه طلب رد المحكمين فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر فان النعى يكون على غير اساس (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ ـــ القواعد المقرره فى رد القضاة او عدم صلاحيتهم . اعمالها على المحكمين بالنسبة الى اسباب الرد او عدم الصلاحية فحسب . مادة ٣/٥٠٣ مرافعات . رد المحكم لايكون الا برفع طلب بذلك (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ ـــ وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور ، وفى بيانها تقول أن وثيقة التحكيم قد تضمنت فى البند التاسع منها النص على إتفاق الطرفين على تعلية المنزل الكائن بالروضه على أن تتم الرسومات وجميع الخطوات التنفيذية تحت إشراف المطعون ضده الأول ـــ المحكم ـــ وأن ذلك من شأنه أن يحقق له مصلحة ظاهرة فى التحكيم بحصوله على مقابل لما يؤديه من عمل ويجعله غير صالح لأداء مهمته ، وإن الطاعنة اتخذت من عدم الصلاحية هذه سبباً من أسباب طلبها بطلان حكم المحكم غير أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إنتهى إلى نفى وجود مصلحة للمحكم فى التحكيم دون بيان سنده فى ذلك فإنه يكون معيباً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات على أن « يطلب رد الحكم لنفس الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع الردبطلب إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم » « يدل على أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة فى رد القضاء أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب التى وردت فى تلك القواعد ، وأوجب رفع طلب رد المحكم خلال الميعاد الذى حدده سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح

للحكم ، وفيما عدا حالة عدم الصلاحية التى تنكشف بعد صدور حكم المحكم فحينئذ يصح إثارتها فى دعوى بطلان هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان سبب عدم الصلاحية الذى تعزوه الطاعنة للمحكم بوجود مصلحة له فى الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم من إسناد الإشراف إليه على الرسومات وجميع الأعمال التنفيذية الخاصة بتعلية أحد المنازل موضوع هذا التحكيم ، فإنه أمر لم يكن خافياً على الطاعنة ـ بإعتبارها أحد أطراف تلك الوثيقة ـ قبل أن يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه عليها أن تطلب رده بالإجراءات التى نص عليها القانون وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع مايدل على إتخاذها تلك الإجراءات فإنه يجوز لها التمسك بهذا السبب فى مجال دعواها ببطلان حكم المحكم ، ولما كان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى رفض طلب بطلان حكم المحكم المؤسس على هذا السبب فإنه يكون قد إنتهى إلى نتيجة صحيحة ، ولا يعيبه ماورد بالأسباب من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا الصدد على غير أساس .

(نقض ١٩/١١/١٩٨٧ سنة ٣٨ الجزء الثانى ص ٩٦٨)

٦ ـ مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات انه يجب تقديم الطلب برد المحكم سواء فى الحالات التى يجوز فيها رده أو تلك التى يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث او تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم .

(نقض ٢٣/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

٧ ـ خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين . مؤداه . وجوب اعمال القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات . عدم اعتراض الطاعن على تعين محكم المطعون ضدها ـ . شاهدها فى النزاع موضوع التحكيم ـ ومثوله امامه دون اتخاذ اجراءات الرد المنصوص عليها فى المادة ٥٠٣ مرافعات والنعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سنداً لقضائه على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٥/٢/١٩٩٢)

مادة ٥٠٤

تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون .

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة فى هذا القانون .

هذه المادة تقابل المادة ٨٣٠ من القانون القديم .

التعليق : كانت المادة ٨٣٠ من القانون القديم تنص على أنه لاينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما وكان هذا النص المنقول من القانون الفرنسى محل نقد لأنه يتعين أولا تنظيم امر التركه والفصل فى كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى — أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته — وقد يطول أمد النزاع فى هذا الصدد ، كما أن النص القديم لم يتناول حالة فقد أهلية الخصوم ، فقد اتجه القانون الجديد فى المادة ٥٠٤ منه الى جعل الخصومة تنقطع بقيام أى سبب من أسباب انقطاعها المقررة فى القانون مع ترتيب آثار الانقطاع المقررة قانونا . وبدون أن تكون وفاة أحد الخصوم سببا فى انقضاء التحكيم اذا كان أحد ورثته قاصرا . لأن ثقة المورث فيمن اختاره محكمين باسمائهم خير ضمان لورثته ولو كان بينهم قاصر (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٥٠٥

على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط مالم يرتض الخصوم امتداده .

ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والاجاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٢ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٨٣٣ من القانون القديم .

التعليق : عدل القانون الجديد فى الميعاد الذى يتعين على المحكمين أن يفصلوا خلاله فى النزاع عند عدم اشتراط أجل للحكم فجعله شهرين بعد أن كان ثلاثة أشهر فى القانون القديم ولم يورد القانون الجديد مقابلا للجزء الأخير من المادة ٨٣٣ من القانون القديم والتى كانت تجيز لمن يتضرر من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين فى حالة الاتفاق على فض النزاع بطريق التحكيم .

الشرح : يتحدد ميعاد حكم المحكمين بارادة الخصوم سواء فى مشارطة تحكيم أو فى اتفاق مستقل ، ويكون لهم الاتفاق على الميعاد ، ويثبت هذا الاتفاق كتابة كما يستخلص ضمنا من الحضور أمام المحكم والتعرض للموضوع دون التمسك بانقضاء الميعاد ، ويمكن أن يستخلص ذلك

مادة ٥٠٦

من تصرفات الوكيل بشرط أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بمد الميعاد . ويجوز للخصوم تفويض المحكم مد الميعاد ويبدأ الميعاد من تاريخ قبول آخر محكم للتحكيم ويترتب على القوة القاهرة وقف الميعاد .

وتزول سلطة المحكم بانتهاء الميعاد ويكون للخصوم اللجوء الى المحكمة ولكن ذلك لايسقط مايكون قد صدر خلال الميعاد من أحكام أو اتخذ من اجراءات الا اذا كان التحكيم بالصلح لأنه لايقبل التجزئة (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٧٧ ، ٨١) .

أحكام النقض :

١ ــ قيام القوة القاهرة لايكون من شأنه اهدار شرط التحكيم المتفق عليه وانما كل مايترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد محدد . (نقض ٦٥/٦/١٧ سنة ١٦ ص ٧٧٨) .

٢ ــ مقتضى خلو مشارطة التحكيم من ميعاد للحكم الذى يصدره المحكم هو وجوب مراعاة الميعاد الذى حدده القانون ولايجوز تعديل مشارطة التحكيم الا باتفاق الطرفين المحتكمين . (نقض ٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٣ ــ التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولايستطيع جحده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم لان حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الاحكام التى يصدرها القضاء (حكم النقض السابق) .

٤ ــ البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه ان يمس مايكون قد صدر من المحكمين من احكام قطعية فى فترة قيام المشارطة . (نقض ٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

مادة ٥٠٦

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة .

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٥٠٨ لاجراء مايأتى :

مادة ٥٠٦

١ ـــ الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المنصوص عليه فى قانون الاثبات .

٢ ـــ الامر بالانابات القضائية .

الفقرة الثانية من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٨ من القانون القديم والفقرة الثالثة منها تطابق المادة ٨٣٩ أما الفقرة الأولى فتقابل المادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من القانون القديم .

التعليق : رأى القانون الجديد فى المادة ٥٠٦ منه الا يلزم المحكم باجراءات المرافعات على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم قد قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد . هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد (المذكرة الايضاحية للقانون) . ومقتضى ذلك أن يتقيد المحكمون ولو كانوا مفوضين بالصلح باجراءات المرافعات المنصوص عليها فى باب التحكيم . فلا يعفى المحكمون المفوضون بالصلح الا من التقيد بقواعد القانون وعلة ذلك ان اجراءات المرافعات التى أوردها باب التحكيم انما تتعلق بضمانات أساسية لايجوز الاستغناء عنها . (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشـرح :

لم يحدد القانون كيفية نظر الخصومة امام المحكمين لذلك فانها يمكن أن تبدأ بحضور الطرفين معا امام المحكمين فى الميعاد الذى يتفقا عليه ، الا انه ليس هناك مايمنع من ان تبدأ باعلان من جانب المحكمين للخصوم او من جانب احد الخصوم للخصوم الآخرين وللمحكمين ولا يشترط أن يتم بالاعلان بوسيلة معينة فيجوز ان يكون على يد محضر او بخطاب مسجل او بورقة يوقع عليها الجميع بالعلم بالميعاد الذى حدد لنظر الطلب ، ولا يلزم انعقاد الخصومة فى مكان معين كما يمكن عقدها فى اى وقت ليلا أو نهارا او حتى اثناء عطلة رسمية كما لا يلزم حضور كاتب جلسة ويجوز عقد الجلسة سريه وهو ماجرى عليه العمل .

واذا كان نص المادة قد اعفى المحكمين من التقيد باجراءات المرافعات الا أن هذا لا يعفهم من التقيد بالمبادىء الاساسية فى التقاضى فلا يجوز لهم الإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم واحترام المواجهة بينهم فى الاجراءات فلا يجوز للمحكمين نظر طلب دون اطلاع الخصم الآخر عليه ويتعين احترام حقوق الدفاع فيلزم منح الخصوم المواعيد اللازمة لاعداد دفاعهم او تقديم مستنداتهم كما يجب دعوة الخصوم لحضور اجراءات الاثبات ومن اهمها امام المحكمين سماع شهود الطرفين ويجب نظر النزاع بحضور جميع اعضاء هيئة التحكيم ولا يجوز ان يقضى المحكم بعلمه وكل هذه الأمور يتعين اتباعها سواء كان التحكيم عاديا أو مفوضا فيه المحكمين بالصلح .

ويتعين على المحكمين فضلا عن ضرورة اتباع المبادىء الاساسية فى التقاضى على النحو السابق اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والتى اوردها المشرع فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات .

ويتقيد المحكمين بالموضوعات المحددة فى عقد التحكيم فاذا تجاوزوها كان حكمهم باطلا ، الا ان هذا لا يمنع من حقهم فى تفسير عقد التحكيم لتحديد نطاق سلطتهم الا ان تفسيرهم هذا يخضع لرقابة القضاء . ويجوز للمحكمين أن يأمروا باجراء الاثبات بجميع وسائله فلهم احالة الدعوى للتحقيق لسماع شهود كما يجوز لهم الانتقال لمعاينة الأماكن والاشياء ، كذلك يجوز لهم الاستعانه بخبير كما انه ليس هناك مايمنعهم من استجواب الخصوم ويجوز لهم أن يندبوا أحدهم للقيام بهذه الاجراءات ، الا انه لا يجوز لهم الزام شاهد بالحضور وتوقيع غرامة عليه بل يتعين عليهم الرجوع فى هذا الشأن الى رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثالثة من المادة ، كما ليس لهم الزام الغير او الخصم بتقديم ماتحت يده من مستندات .

وفى حالة ما اذا كانت الجلسة علنية فلا يجوز قصرها على البعض دون البعض الآخر ، وليس لهم الزام الخصم او الغير بتقديم ماتحت يده من مستندات .

واذا تقدم أحد الخصوم بطلب عارض على الدعوى فلا يختص المحكمين بنظره مهما كان ارتباطه بالطلب الأصلى المحدد فى عقد التحكيم اللهم الا اذا كان لازما للدفاع فى الدعوى الأصلية .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن موضوع التحكيم فلا يجوز لهم نظره وكذلك اذا ادعى أمامهم بتزوير سند فلا يجوز لهم الفصل فى الادعاء او تقرير صحة السند ، وانما عليهم أن يوقفوا الاجراءات لحين الفصل فى النزاع من المحكمة المختصة وفى هذه الحالة يقف الميعاد المحدد للحكم الى ان يصدر حكم انتهائى فى المسألة العارضة .

ولا يجوز للمحكمين اتخاذ اجراء احتياطى كتعيين حارس على العقار موضوع النزاع ، كما لا يجوز لهم الحكم باستبدال الحارس المعين عليه من القضاء او الحكم بانهاء الحراسة .

ولا يجوز ان تمتد خصومة التحكيم الى غير اطرافها فلا يجوز ادخال شخص ثالث فيها الا اذا اتفقوا على ذلك ووافق هذا المطلوب ادخاله ، كذلك لا يجوز التدخل من الغير فيها .

وغنى عن البيان ان النيابة لا تمثل امام هيئة التحكيم مهما كانت اهمية النزاع أو أثره .

(راجع الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٩١٩ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ ــ حصول الاعفاء من التقيد بقواعد المرافعات لا يؤدى الى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى ذات القانون ومن بينها وجوب اصدار الحكم فى خلال الميعاد المحدد قانونا عند عدم اشتراط اجل للحكم . (نقض ٧١/٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

٢ ـ لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون ـ رغم اعفائهم من التقيد باجراءات المرافعات ـ بمراعاة المبادىء الأساسية فى التقاضى وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، الا أنه لما كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم وفى جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التى قدمها أحدهم ، واذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ ـ بعد ان تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم ـ اصدار الحكم فى ١٩٥٦/٨/١٦ ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل فى طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين ولما جاء نهائيا فى هذا الطلب قرروا اصدار حكمهم فى ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد اخطار الخصوم ، فان عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب الرد وقبل اصدار الحكم لايكون فيه اهدار للمبادىء الأساسية للتقاضى أو الاخلال بحق الدفاع . (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

٣ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى نحو ماورد بتقرير اللجنة التشريعية ـ أن المحكم لا يلزم باجراءات المرافعات على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم مقصود به فى الأصل تفادى هذه القواعد الا أنه مع ذلك فان المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم باعتبار انها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٥٠٧

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه . ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٠ من القانون القديم . ولاخلاف فى الأحكام بينهما .

الشرح :

يجب أن يصدر الحكم من ذات المحكمين الذى عهد اليهم بالتحكيم دون أن يشركوا فى ذلك غيرهم فى الحكم أو المداولة أو الرأى والا كان الحكم باطلا .

ويصح الحكم متى وقعته أغلبية المحكمين ولو لم تسبقه مداولة ، ويجب تسبيب الحكم وان كان لا يلزم دقة التسبيب التى تلزم فى أحكام القضاء فلا ينال منه عدم كفاية التسبيب أو ايراده فى صورة عامة مادام ماانتهى آليه لايخالف القانون . واذ كان يجب كأصل أن يتضمن الحكم منطوقا صريحا محددا الا انه يكفي لصحته المنطوق الضمنى كان يقضى بجميع الطلبات ، ولايلزم ذكر المكان الذى تم فيه التحكيم ولكن يلزم بيان المكان الذى صدر فيه الحكم ولايلزم أن يصدر فى المكان الذى تقع به المحكمة الواجب ايداعه فيها ولا يؤدى اغفال بيان تاريخ صدور الحكم الى بطلانه اذا ثبت ايداعه خلال الميعاد المحدد ولا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية أو فى حضور الخصوم وتترتب آثار الحكم من وقت التوقيع عليه ولو لم يودع قلم الكتاب أو يصدر أمر بتنفيذه ويملك المحكم خلال الميعاد المحدد بالحكم وقبل ايداع حكمه قلم الكتاب سلطة تفسير الحكم الذى أصدره أو تصحيح مابه من أخطاء مادية ، أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٩ ، ١١١) .

ويبين من نص الفقرة الثالثه أن أمتناع أحد المحكمين او بعضهم عن توقيع الحكم لا ينال منه بشرط أن يثبت هذا الامتناع فى الحكم ولا يلزم ذكر سبب هذا الامتناع .

والبيانات الوارده فى المادة وردت على سبيل الحصر ولذلك لا يجوز الطعن على الحكم باغفاله بيان لم يرد ذكره فى هذه المادة .

أحكام النقض :

١ ـــ متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجآ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى

هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته فى إستلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فان أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الاخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته قبلـه، ولايقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولايغير من ذلك أيضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الأحكام لايخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تقتضى بها قانونا . (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٢ ــ نصت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون الحالى) على البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم على سبيل الحصر ، وليس من بين هذه البيانات اثبات حلف عضوى هيئة التحكيم اليمين المنصوص عليها فى المادتين ١٩٨ ، ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (نقض ٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

ملحوظة :

لم يوجب قانون المرافعات حلف المحكم اليمين قبل أداء مأموريته غير انه اذا نص قانون خاص مثل قانون العمل على وجوب حلف الحكم اليمين فانه يتعين اتباع هذا الاجراء .

٣ ــ ماشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتى العمل والصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضى أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل فى الهيئة ، واذا كان هذا الاجراء يصح اثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ماحاجة الى اثباته بمحضر كل نزاع تال ، كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على مايدعيه ، وكانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع وهى لاتكفى بذاتها للتدليل على أن عضوى وزارتى العمل والصناعة فى الهيئة لم يؤديا تلك اليمين ، فان نعيها يكون مجردا عن الدليل . (نقض ٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٤١٤) .

٤ ــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا أن أحكام المحكمين فى شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشىء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ ــ وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا ، الا انه ذهب الى أن هذا لا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الارض واقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين بما يفيد انهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الارض حسب ماتوضح به لايعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرم بارادتهما ، انما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج اثرا ، واذ

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٩) .

٦ ـــ بطلان حكم المحكمين لاغفاله بيان ملخص اقوال الخصوم . شرطه . أن يتضمن دفاعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التى انتهى اليها الحكم . مادة ٥٠٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ ـــ حكم المحكمين . وجوب اشتماله على صورة من وثيقة التحكيم . مادة ٥٠٧ مرافعات . اغفاله ذلك . أثره . البطلان ولو كانت قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة . (نقض ١٩٨٧/٢/٣ طعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ ـــ عدم التمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان الاجراءات السابقه على رفع الطلب أمامها . أثره . عدم قبول التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض مادام هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ ـــ من المقرر ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن « يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح » يدل على أن المشرع وإن لم يشأن أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التى يجب ان يشتمل عليها حكم القاضى ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الوارده فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ـــ ومنها حكم المادة ٥٠٧ التى توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم ، وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان فى الحكم الى التحقق من صدور قرر المحكمين فى حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ، فهو على هذا النحو بيان جوهرى لازم لصحة الحكم يترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التى من اجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدى الى البطلان ولايغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، وكان يجوز طلب بطلان حكم المحكمين وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم . وكان البين من حكم المحكمين موضوع التداعى أنه لم يشتمل على صورة وثيقه التحكيم ومن ثم فإنه يكون باطلا . (نقض ١٩٩٠/١/١٣ طعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ لم ينشر طعن رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٣ لم ينشر طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٤ سنة ٣٣ ص ٤٧٥ طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ ـــ لئن كانت الفقرة الاولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذى اصدروه فان الفقرة الثانية قد نصت على ان الحكم يكون صحيحا اذا وقعته اغلبية المحكمين اذا رفض واحد أو اكثر توقيع الحكم على ان يذكر ذلك فيه .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٥٠٧

١١ ــ اعفاء حكم المحكمين من اتباع اجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بذات القانون . وجوب اشتمال الحكم على ملخص لاقوال الخصوم ومستنداتهم . مادة ٥٠٧ مرافعات . اغفال ذلك . اثره . بطلان حكم المحكمين ضم اوراق الدعوى للحكم لا أثر له .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٤ ط ٩٠ لسنة ٥٨ ق)

١٢ ــ التحكيم ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف ارادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، إلا أنه أوجب اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم والواردة فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من ايجاب اثبات هذا البيان التحقق من صدور القرار فى حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٣ ــ المقرر ان التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصوم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طرق الطعن بالتزوير فى الحكم لان حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الاحكام التى يصدرها القضاء .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٤ ــ إذ كان البين من حكم التحكيم ــ محل التداعي ــ أنه عنون بتاريخ ومكان اصداره وأشار فى ديباجته الى صدوره بناء على مشارطة التحكيم الواردة فى عقد المقاولة المحرر بتاريخ ١٩٨٢/٩/٣٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الاول واختيار المحكم الذى أصدره من قبل الطرفين وأورد فى منطوقه إلى صدوره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الاعمال المنفذه والمستندات المقدمه ، مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة فى حكم التحكيم وفقا للمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات ، وإذ خلت الاوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الاول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا الحكم ، فانه يكون منزها عن البطلان المقرر بالفقرة الرابعة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات التى تنص على انه : « يجوز طلب بطلان حكم التحكيم فى الاحوال الآتية :......... (٤) اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الأجراءات اثر فى الحكم » وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من انه لم يتضمن البيانات التى نصت عليها المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وانه لم يثبت استدعاء المطعون ضده الاول لتمكينه من ابداء دفاعه وتقديم

مستنداته فانه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩/٥/١٩٩٣ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٥٠٨

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها . ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى الميعاد الذى يجب ايداع حكم المحكمين خلاله قلم كتاب المحكمة المختصة فجعله خمسة عشر يوما بعد أن كان خمسة أيام فى القانون القديم .

الشرح :

يجب على المحكمين بعد ان ينتهوا من كتابة الحكم أن يودعوه قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر موضوع النزاع ، فان كان التحكيم ينصب على قضية استئنافية فيجب ان يتم الايداع قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف ويجب أن يتم الايداع خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم ، والايداع لا يقتصر على الحكم الفاصل فى الدعوى فقط بل يتضمن الأحكام الأخرى التى سبقته ولو كانت متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات كما يجب أن يتضمن الايداع صورة من وثيقة التحكيم .

ويلزم قلم كتاب قبول ايداع الحكم ومرفقاته دون أن تكون له سلطة بحث هذا الحكم من الناحية الموضوعية وما اذا كان قد صدر وفق ما اشترطه القانون من قواعد واجراءات ام انه خالفها .

ولا يترتب البطلان على عدم ايداع الحكم خلال الميعاد المحدد فى الميعاد الا انه يترتب على مخالفة هذا الميعاد مسئولية المحكمين عن التعويض لمن اضير من هذا التأخر .

مادة ٥٠٩

أحكام النقض :

١ ـــ ان ماتنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٨ من القانون الجديد) من وجوب ايداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فانه لايترتب أى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين أصلا أو اذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مادة ٥٠٩

لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد مايمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٤ ، ٨٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ فى اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بدلا من قاضى الأمور الوقتية المنصوص عليه فى النص القديم كما جعل القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بدلا من المحكمة المختصة كما ورد بالمادة ٨٤٤ قديم .

الشرح :

الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الحالة هو أمر على عريضة فيخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية التظلم فيها والطعن عليها وعلى أساس أن المختص باصداره هو قاضى التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يتثبت من خلو الحكم من العيوب التى تبطله وفقا لنص المادة ٥١٢ وان كان لا شأن له بصحة أو خطأ قضاء المحكمين وقد يكون ايداع أحكام المحكمين بقلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وفقا لنص المادة ٢/٥٠٨ فان الأمر بالتنفيذ فى هذه الحالة يكون من قاضى التنفيذ الذى تقع فى اختصاصه محكمة الاستئناف .

احكام النقض :

الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات السابق يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من

حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول لقاضى الأمور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى ، أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الامر من قاضى الأمور الوقتية انما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت فانه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين وحتى بفرض انه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانونا ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذى تقع به شقة النزاع طبقا لما إنتهى اليه حكم التحكيم فى المنازعات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها ، فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يعيبه اغفاله الاشارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لايعتبر دفاعا جوهريا ، ولايتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

٢ ـ مؤدى الفقرتين ، (ج) ، ٢ (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاصة باحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها أنه وان كان يتعين على القاضى المصرى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى متى وجد فيه ما يخالف النظام العام فى مصر ، ولا يكفى فى ذلك تعارضه مع أية قاعدة قانونية ولو كانت آمرة مادامت غير متعلقة بالنظام العام ، إلا أنه إذا كانت مخالفة النظام العام قاصرة على جزء فقط من الحكم أمر القاضى بتنفيذ الشق الذى لا مخالفة فيه طالما أمكن فصله عن الآخر ، وهو فى هذا لا يتجاوز حدود سلطته إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون تنفيذا جزئيا للحكم فرضته مقتضيات النظام العام دون مساس بموضوع الحكم الأجنبى ذاته ، أما إذا تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد وليس له الا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٣ ـ المواد ٢٩٩ ، ٣٠١ من قانون المرافعات ، والرابعة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والمنضمة اليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ توجب على من يطلب تنفيذ أى من هذه الأحكام أن يقدم الأصل الرسمى له وشرط التحكيم أو صورة رسمية منهما فإذا كانت هذه الأوراق محررة بلغة غير العربية فيقدم معها ترجمة بها يشهد عليها مترجم رسمى أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسى أو القنصلى فإذا تخلف طالب الأمر بالتنفيذ عن تقديم أى من هذه الأوراق تعين عدم قبول طلبه .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية)

مادتان ٥١٠ ، ٥١١

مادة ٥١٠

أحكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٣ ، ٨٤٧ من القانون القديم .

التعليق :

من أهم ماقرره القانون الجديد لمعالجة نظام التحكيم النص فى المادة ٥١٠ منه على ألا يكون حكم المحكمين قابلا للطعن بالاستئناف وانما يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان المبتدأة للأسباب المقررة فى التشريع (المذكرة الايضاحية للقانون) ولم ير المشرع داعيا للنص على عدم جواز الطعن بالحكم فى المعارضة بعد أن الغى المعارضة فى المواد المدنية والتجارية .

مادة ٥١١

فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٤١ يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالتماس اعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٨٤٨ من القانون القديم .

الشـرح :

نظرا لأن حكم المحكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف لانه يصدر نهائيا لذلك اجاز المشرع بنص المادة الطعن فيه بالتماس اعادة النظر ويسرى عليه مايسرى على احكام المحاكم من قواعد واجراءات بالنسبة للالتماس ماعدا حالة واحدة استثناها المشرع فى المادة ١/٥١٢ هى حالة ما اذا كان الحكم قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم اذ يكون فى هذه الحالة خروج عن موضوع التحكيم اذ أجاز المشرع فى هذه الحالة رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كانت مختصة اصلا بنظر الدعوى ويفصل فيه وفقا للقواعد التى تسرى على احكام القضاء .

مادة ٥١٢

مادة ٥١٢

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

١ ـ اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ ـ اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

٣ ـ اذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .

٤ ـ اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يرد فى القانون الجديد مقابلا لعبارة الصادر انتهائيا الواردة فى صدر المادة ٨٤٩ من القانون القديم وذلك بعد أصبحت أحكام المحكمين انتهائية غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية .

الشرح :

لا يجوز رفع دعوى البطلان الا للاسباب التى وردت فى المادة على سبيل الحصر وهى :

١ ـ اذا كان الحكم قد صدر دون استناد الى وثيقة تحكيم أو شرط تحكيم او استند الى وثيقة باطلة او شرط باطل ايا كان سبب بطلانه او صدر بعد انتهاء الميعاد الذى يجب أن يصدر فيه او فى غير حدود النزاع الذى اتفق على التحكيم بشأنه .

٢ ـ اذا كان موضوع النزاع محل التحكيم لم يحدد من الأطراف فى اتفاقهم على التحكيم او اثناء المرافعة ، او اذا انصب التحكيم على مسائل لا يجوز فيها الصلح ، او كان احد الاطراف لا يتمتع بأهلية التصرف على النحو الذى اشترطته المادة ٥٠١ أو كان المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفلسا لم يرد له اعتباره وذلك وفق ما اوجبته المادة ٥٠٢ .

٣ ـ اذا صدر الحكم من بعض المحكمين دون ان يكون مأذونا لهم الحكم فى غيبة الآخرين .

٤ ـ اذا كان الحكم باطلا لعدم تحرير اسباب له او عدم توقيعه او وقع بطلان فى الاجراءات

اثر الحكم ، اما اذا كان الخطأ فى الحكم لأسباب موضوعية او كان قد اخطأ فى القانون او فى تطبيقه او تأويله فلا يجوز رفع دعوى البطلان .

وترفع دعوى البطلان من صاحب الصفة فيها وبالتالى يجوز رفعها ممن اضير من الحكم .

وفى حالة ما اذا كان سبب البطلان هو ان الاتفاق على التحكيم صدر من ناقص اهلية احد المتعاقدين فان الدعوى ترفع من هذا المتعاقد دون غيره او ممن يمثله قانونا كالولى والوصى اما اذا كان البطلان مبناه خروج المحكمين عن سلطتهم المقرره فى وثيقة التحكيم كان لكل طرف التمسك بالبطلان .

والبطلان المتصل بالنظام العام يجيز لكل من طرفى الخصومة رفع دعوى البطلان حتى من ذلك الذى لم يمسه منه ضر .

لم يحدد المشرع ميعادا معينا لرفع دعوى البطلان ولكن التمسك بالبطلان يجب أن ترفع به دعوى مبتدأة فلا يجوز ابداؤه كدفع فى نزاع آخر الا أن هذا لا يمنع من اثارته أمام قاضى التنفيذ فى اشكال بطلب وقف تنفيذ حكم المحكمين استنادا الى جدية الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا يعدم وجوده . ويقتصر أثر البطلان بسبب الخروج عن حدود الوثيقة على الجزء الذى خرج فيه الحكم عن هذه الحدود الا اذا كان لايمكن فصله عن باقى الاجزاء فيبطل الحكم كله . والبطلان بسبب الخروج على المشارطة لايتعلق بالنظام العام .

وقد سبق ان بينا فى شرح المادة ٣١٢ سلطة قاضى الاشكال بنظر منازعات التحكيم فنرجع إلى هذا البحث فى موضعه .

أحكام النقض :

١ ــ الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات (القديم) . (نقض ٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٨) .

٢ ــ ان خروج المحكمين فى حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة والا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٤٣/١/٢١ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٥) .

٣ ــ تعذر فصل ماقضى به حكم المحكم فى أمر خارج عن مشارطة التحكيم عن باقى ماقضى به . جزاؤه بطلان حكم المحكم . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٣) .

٤ ــ لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال معينة فانه يكون من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة (قاضى التنفيذ حاليا) أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد فى النزاع فى أحدى هذه الاحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى مايبدو أنه

وجه الصواب فى الاجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، اما اصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ سنة ٦ ص ٨١٢) .

٥ ــ وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا الا أنه ذهب الى أنه هذا لا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين ، اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض ، وأقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين مما يفيد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسبما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرام بارادتهما ، انما الموافقة على حكم المحكمين الباطل ، وهو مايستتبع بطلان هذه الموافقة فلا ينتج أثرا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ ــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا أن أحكام المحكمين فى شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا النصيب الطاعن فى المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى اقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لابداء كل الاعتراضات عليه ، فان حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ، فلا يسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة ٨٢٣ قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا ، أو أن موضوع النزاع لم يحدد فى مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة فى معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون ، أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار اليه ، أو أن الخصومة فى التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة فى قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه ، فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم ــ على النحو المفصل بسبب النعى ــ أيا كان وجه الرأى فى هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

٧ ــ بطلان حكم المحكمين . امتداده الى ماقد يذيل به من موافقة طرفيه . عدم امتداد البطلان الى اقرارات المحتكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين . (نقض ١٩٨٤/٥/٦ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ ـــ ان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استعرض وقائع الدعوى واورد الاسباب التى استند اليها الطاعن بطلب بطلان حكم المحكمين ثم عرض لتلك الاسباب ورد عليها وانتهى الى انها ليست من الحالات التى نصت عليها المادة ٥١٢ على سبيل الحصر لرفع دعوى البطلان فان النعى عليه بالقصور فى هذا الخصوص يكون على غير أساس هذا ولئن اوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ان تتضمن مشارطه التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولايه المحكمين وليتسنى رقابة مدى التزامهم حدوددد ولايتهم فان المشرع اجاز ايضا فى هذه الماده ان يتم ذلك التحديد اثناء المرافعه امام هيئة التحكيم . لما كان ذلك ، وكان البين من حكم المحكمين ان مشارطة التحكيم بعد ان حددت بعض اوجه النزاع المتفق على عرضه على هيئة التحكيم ورد بها تفويض المحكمين حسم النزاعات القائمه بين الطرف الاول الطاعن وبين باقى الاطراف ، وان اطراف النزاع حددوا طلباتهم كل فى مواجهة الآخر والتزم ذلك الحكم فى قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم فى معناه مع العبارة التى وردت بمشارطةالتحكيم مايشير الى ان الهدف منها هو حسم النزاع الدائر بين الطاعن وبين المطعون ضدهم فى الانزعه التى ترافعوا فيها أمام امام هيئة التحكيم . لما كان ماتقدم ، فان مايثيره الطاعن من بطلان حكم المحكمين لعدم تحديد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم لا يكون مستندا الى اساس قانونى سليم ولايعد اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصورا مبطلا له . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ ـــ وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم المحكمة لخروجه عن مشارطة التحكيم بفصله فى ملكية منزل الأسرة بعزبة .... دقهلية دون ورود تلك المسألة فى مشارطة التحكيم ولقيامه ببيع الأراضى الزراعية البالغ مساحتها ١٢ س ، ١٨ ط ، ١ ف للمطعون ضده الثانى دون موافقة الطاعنة واخواتها . ولأنه لم يفصل فى النزاع حول الإقرار المنسوب لوالد الطرفين بتثبيت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده الثانى بخصوص الأرض الكائنة بحوض الجزيرة غير أن الحكم المطعون فيه إنتهى إلى أن المحكم لم يخرج عن المشارطة ولم يغفل الفصل فى النزاع حول الإقرار سالف الذكر خلافاً للثابت فى الأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت بوثيقة التحكيم المرفقة بالأوراق انها تضمنت النص على أن يعهد للمحكم بالفصل فى المنازعات الخاصة بمنزل الأسرة بعزبة .... ومنها قضية صحة ونفاذ بيع عن الأرض الفضاء المحيطة به فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا النزاع وحسمه فى قضائه لا يكون قد خرج عن وثيقة التحكيم ، كما أن الثابت من حكم المحكم المرفق بالأوراق أنه قد حسم النزاع بشأن إقرار المورث عن تأجير الأرض الواقعة بحوض الجزيرة للمطعون ضده الثانى وإنتهى فيه إلى أن يتنازل المطعون ضده المذكور عن كافة حقوقه قبل بقية الأطراف ، لما كان ذلك فإن إنتهاء الحكم المطعون فيه الى ان المحكم لم يخرج عن حدود وثيقة

التحكيم ولم يغفل الفصل فى المسألة المشار اليها لا يتضمن مخالفة الثابت بالاوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ سنة ١٣٨ الجزء الثانى ص ٩٦٨)

١٠ ـــ جواز النزول عن التحكيم صراحة او ضمنا . استخلاص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة نزول الخصوم عن التحكيم وانقضاء مشارطته مرتبا على ذلك قضاءه ببطلان حكم المحكمين . مادة ١/٥١٢ مرافعات . صحيح .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٩ طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٥ ق)

١١ ـــ التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ولئن كان القانون قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين الا انه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥١٢ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٥١٣

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

المقارنة :

الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥١٣ من القانون الجديد تطابقان المادة ٨٥٠ من القانون القديم .

أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٣ فهى مستحدثة .

التعليق :

نظرا لأن حكم المحكمين ليس حكما قضائيا ولأن المشرع قد منع الطعن فى حكم المحكمين بالاستئناف فقد رأى المشرع فى المادة ٥١٣ منه أن يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه وذلك مالم تر المحكمة المرفوع اليها دعوى البطلان ، الحكم باستمراره بناء على طلب المحكوم له (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

دعوى الابطال ليست من طرق الطعن على الحكم ومن ثم فهى ترفع بالطريقة التى ترفع بها الدعوى المبتدأة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذى كان محل التحكيم ويترتب على ذلك أنه ليس لها ميعاد معين ترفع فيه فلا يسقط الحق فى رفعها الا بانقضاء مدة التقادم الطويل ويسقط الحق فى رفع دعوى البطلان بعد نشوء الحق فيها بالتنازل عن البطلان صراحة أو ضمنا كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره .

أحكام النقض :

١ ــ لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم الذى رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا اذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت فى الأوراق بخصوصها . (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

٢ ــ مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات أن مايترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ الحكم المطلوب ابطاله ولا يقتضى ذلك وقف دعوى اخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٧٦ سنة ٤٠ قضائية) .

٣ ــ يشترط فى حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ١٣٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التى أقامها الطاعن ــ بطلان حكم المحكمين ــ لاتوجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الاول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لاجابة طلب الوقف حتى يفصل فى دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس . (نقض ٧٦/٢/٢٤ سنة ٢٧ ص ٤٨٨) .

ثلاث مسائل هامة فى ختام التحكيم :

اولا : حجية حكم المحكمين :

حكم المحكمين وان كان قرارا الا ان القانون يعتبره قضاء غير انه من ناحية أخرى لا يعد قضاء عاما ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١ ـ انه يجوز حجية الامر المقضى بمجرد صدوره ، ومن ثم لا يجوز لأى من الخصمين أن يلجأ للقضاء فى نفس الموضوع الذى فصل فيه .

٢ ـ انه يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره حتى قبل ايداعه قلم كتاب المحكمة ، وذلك تأسيسا على انه صدر من شخص او اشخاص اختارهم اطراف النزاع وفقا لاحكام القانون للقيام بمهمة تطبيق القانون فى حالة معينة ويخضع فى قيامه لها لرقابة الدولة .

٣ ـ لا يعتبر سندا تنفيذيا الا بعد صدور امر من القضاء بذلك وفقا مانصت عليه المادة ٥٠٩

٤ ـ لا يجوز للمحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها بل يتعين ان يدفع به احد الخصوم وذلك على خلاف حجية الاحكام فانها من النظام العام ويتعين على المحكم ان تقضى بها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، وهذا هو رأى المستشار عز الدين الدناصورى أما الأستاذ حامد عكاز فيرى أنه يتعين على المحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها كما هو الشأن فى أحكام القضاء سواء بسواء .

٥ ـ انه يتعين لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها من هيئة التحكيم أن يتوافر فى الدعويين وحده الخصوم والموضوع والسبب كما هو الشأن فى حجية الأحكام الصادرة من القضاء .

ثانيا : الغاء التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام

صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال متبنيا قانون الشركات القابضه وقد الغى قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وماتضمنه من مواد التحكيم وبالتالى فقد الغى التحكيم الاجبارى بين الشركات الخاضعة لهذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة التى كانت تنظرها هيئات تحكيم وفقا للقانون الملغى .

واذا كان هذا الحكم له مايبرره بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الشركات الخاضعة لهذا القانون وبين الأفراد والشركات الاعتبارية الخاصة الا أنه غير مقبول بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الشركات الخاضعة لهذا القانون وبينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة اذ لاشك أن هذا النظام كان يؤدى الى سرعة الفصل فى مثل تلك المنازعات التى اصبحت الآن من اختصاص القضاء الذى يستغرق وقتا طويلا فى نظر هذه الدعاوى فضلا عن انه يلقى على عاتق القضاة جهدا آخر فى الوقت الذى لا يكادون فيه يلتقطون انفاسهم من كثرة العمل وعناء البحث لذلك فاننا نناشد المشرع ان يتدارك هذا الامر الخطير على النحو الذى بيناه .

مادة ٥١٣

ثالثا : اشكالات التنفيذ فى احكام المحكمين :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب فى شرح اشكالات التنفيذ فى السندات التنفيذية فى نهاية التعليق على المادة ٣١٢ وبينا جميع منازعات التنفيذ التى يمكن أن تثار فى احكام المحكمين سواء منها الوقتية أو الموضوعية وسلطة قاضى التنفيذ فى بحثها بنوعيها فيرجع الى هذا البحث فى موضعه .

الكتاب الرابع
فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

أضيف هذا الكتاب الى القانون القديم بموجب القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المنشور فى ١٩٥١/٨/٢٣ فى عدد الوقائع المصرية رقم ٧٣ ، وأدخلت على نصوصه بعض التعديلات بموجب القوانين ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ . ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وقد أبقى قانون المرافعات الجديد على نصوص هذا الكتاب عدا الفصل الأول من الباب الأول منه (المادة الأولى من قانون اصدار تقنين المرافعات الجديد) .

الباب الأول
أحكام عامة

الفصل الأول
قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية فى مسائل الأحوال الشخصية للآجانب

المواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧ ــ ألغيت بموجب المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات الجديد . .

الفصل الثانى
فى اجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى

مادة ٨٦٨ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) :

تتبع فى مسائل الاحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية .

التعليق :

« يشمل هذا الفصل والفصل الذى يليه بعض قواعد وأحكام فى اجراءات المرافعة فى الدعوى والفصل فيها وطريق الطعن فيه ومواعيده مما يتلاءم مع طبيعة مسائل الأحوال الشخصية ويحقق مايجب أن تتسم به اجراءاتها من بساطة وتيسير وسرعة . .

وهى أحكام عامة لمسائل الاحوال الشخصية بمعنى أنها واجبة الاتباع فى كل ماتختص به المحاكم المدنية من هذه المسائل . الا اذا نص علي مايغايرها فى هذا الكتاب ذاته . ذلك لأن هذا الكتاب يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل ــ فيما نصت عليه ــ محل بعض الاحكام العامة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . أما فيما خلا هذه الطائفة مما لم يرد فى شأنه

نص خاص فى هذا الكتاب فتتبع الاحكام العامة فى قانون المرافعات » (المذكرة الايضاحية) .

كما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد عدل المشروع المادة ٨٦٨ من القانون الحالى وأوضح أن تتبع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع القواعد المقررة فى قانون المرافعات مالم ينص على غير ذلك فى هذا الكتاب » .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كان مفاد ماتقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع المقررة فى قانون المرافعات مالم ينص على مايغايرها فى هذا الكتاب ذاته ، اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب باعلان من يتقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الاجراءات ، وكان اعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتمال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى دون ان يبينوا وجه مصلحتهم فى التمسك بالبطلان المدعى به، فانه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن . (نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢٢٢) .

٢ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيما استبقاه المشرع من مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق بشأن الاجراءات فى مسائل الاحوال الشخصية ، واذ خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشأن التدخل فى الاستئناف مما يقتضى اعمال حكم المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات التى تجيز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية) .

مادة ٨٦٩

يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٩ بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التى يستند إليها وأن تشفع بالمستندات التى تؤيده وأوراق التحقيق الذى أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدما منها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد وردت بصدد تنظيم البيانات التى يتعين أن يشتمل عليها الطلب الذى يقدم إلى المحكمة وكانت قبل تعديلها تحيل فى بيانات الطلب إلى ماورد عنها فى المادة ١٠ مرافعات فعدل المشرع المادة بأن جعل الاحالة إلى المادة التاسعة .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات عند صدوره تعليقا عليها ما يلى .

« وقد قصد المشروع الى تبسيط اجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها فأوجب على الطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة تشتمل ــ فضلا عن البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين عموما ــ على بيان لموضوعه والأسباب التى تستند اليها وتشفع بالمستندات التى تؤيده واوراق التحقيق الذى أجرته النيابة اذا كان الطلب مقدما منها . وبديهى أن هذه الاجراءات تغنى عن اتباع اجراءات التحضير » .

راجع التعليق على المادة التالية .

أحكام النقض :

١ ــ المشرع بين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كيفية رفع الدعوى فى انزعة الأحوال الشخصية المتعلقة بالاجانب واعلان الخصوم بها واستئناف الحكم الصادر فيها ، فنص فى المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بان « تتبع فى مسائل الاحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد الواردة فى الكتاب ذاته » ، وفى المادة ٨٦٩ من القانون ذاته على أنه « يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل ــ فضلا عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٩ ــ بيانا كافيا لموضوع الطلب والاسباب التى يستند اليها » ، وفى المادة ٨٧٠ على أن « يحدد رئيس المحكمة أو قاض محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الاشخاص الذين يدعون اليها ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب » ، ونص فى المادة ٨٧٧ من القانون على أن « ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها مانص عليه فى المادة

٨٧٠ » ، كما نص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليه واحالة الدعاوى التى تكون منظورة امامها الى المحكمة الوطنية على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليه عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الاخرى المكملة لها » ، وفى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المذكور على أن « تصدر الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف والتى كانت اصلا من أختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة » ، وفى المادة ٣١٠ من اللائحة على أن « يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم .... ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ اعلانه للمستأنف عليه والاسباب التى بنى عليها الاستئناف واقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور امام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيها الحضور » ، فدل بهذه النصوص جميعها على ان استئناف الاحكام الصادرة فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية سواء رفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وفقا للاجراءات الواردة فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن للخصم طبقا لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية يلزم أن تكون ورقة مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات فضلا عن بيان كاف لموضوع الطلب والاسباب التى يستند اليها من رفعه وان يتم تكليف الخصم بالحضور امام المحكمة وفقا للبيانات التى تضمنتها صحيفة الاستئناف والتى نصت عليها المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أو تنفيذا لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيها لنظر الطلب على نحو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من قانون المرافعات وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى . (نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ هيئة عامة « أحوال شخصية ») .

مادة ٨٧٠

يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون اليها . ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب .

التعليق :

« خول رئيس المحكمة سلطة واسعة فى ادارة الدعوى ، فله أن يحدد الجلسة التى ينظر فيها الطلب وأن يعين الاشخاص الواجب اعلانهم والطريقة التى يعلنون بها اذا قدر لظروف الحال أن يعدل عن الطريق العادى الى الاعلان بطريق الادارة أو البريد » . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

١ ــ اذ كانت الدعوى طبقا لطلبات المدعين ــ بثبوت وراثتهما من المتوفى ــ من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ، ورفعت الى دائرة الاحوال الشخصية للمصريين بطريق التكليف بالحضور وفقا للاجراءات المقررة فى القانون ، فانه لايكون هناك وجه للدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، اذ محل التزام هذه الاجراءات ومحل البطلان لعدم التزامها ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تكون الدعوى قد رفعت باعتبارها من قضايا الاحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق فى اجراءات التقاضى أن ترفع الدعوى الى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين ، ثم تلتزم فيها وفى الاجراءات ، أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات . أما ماأضافه الحكم المطعون فيه من أن هذه الاجراءات قصد بها التيسير على المتقاضين . وان الشارع لم يرتب جزاء على مخالفتها ، فقد أورده الحكم تزيدا بافتراض أن المدعين اجنبيان . (نقض ١٩٧٤/١/٩ سنة ٢٥ ص ١٢٣) .

٢ ــ استئناف الاحكام الصادرة فى أنزعة الاحوال الشخصية المتعلقة بالاجانب « رفعه » بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن للخصم طبقا لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . شرطه . شمولها على البيانات المقررة للاعلانات فضلا عن بيان كاف لموضوع الطلب والاسباب التى يستند اليها من رفعه وأن يتم تكليف الخصم بالحضور امام المحكمة وفقا للبيانات التى تضمنتها صحيفة الاستئناف.م ٣١٠ من اللائحة أو تنفيذا لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيها لنظر الطلب . م ٨٧٠ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » « هيئة عامة » ــ جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٩٣) .

مادة ٨٧١

تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا .

التعليق :

١ ــ « وتنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة ، فتتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

واذا كانت الدعوى من دعاوى الاحوال الشخصية وعقدت الجلسة علنية الا أنه لم تجر فيها مرافعة ولم يبد أى من الطرفين طلبات وأجلت الدعوى لجلسة أخرى وفيها نظرت الدعوى فى غير علانية ثم صدر فيها حكم أو حجزت للحكم وصدر فيها الحكم فانه لا يكون باطلا لان الجلسة التى عقدت علنية لم تجر فيها مرافعة ولم تبد فيها طلبات .

أحكام النقض :

١ ــ انه وان كان مفاد نص المادة ٨٧١ الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات أن تنظر محكمة الولاية على المال مايعرض عليها من طلبات فى غرفة مشورة على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنية . الا أنه يتعين أن ينطق القاضى بالحكم الصادر فيها علانية والا شابه البطلان عملا بنص المادة ١٧٤ من ذات القانون اعتبارا بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها ــ الا ما استثنى بنص صريح ــ تحقيقا للغاية التى توخاها المشرع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان اليه . ولما كان تضمين الحكم بيان النطق به فى علانية أمر لم توجبه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم . وكان الاصل فى الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ذلك ، وكان الطاعن قد استند الى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علنا فان النعى فى هذا الشق يكون عاريا من دليله .
(نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٢ ــ مفاد المادتين ٨٧١، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة ، وقد أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات بأنه تنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة لتتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة السرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص واهليته ونظام الاسرة وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق والا تلوك الألسن مايدور فيها ، ولذا اقتضت ارادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى ، يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علانية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة

فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها ، فاذا ماعنى المشرع بابراز وجوب السرية فى أحوال معينة فانها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة الى النص عليه صراحة ، ودون أمكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الاجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات . يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ ومابعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها الى الخصم وانما يتولى قلم الكتاب اعلانها الى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى فيها الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب امعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ماتقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية . وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من سائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية . وكان الثابت فى محاضر الجلسات ان الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ ص ٤٢٦) .

٣ ــ النص فى المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على أنه « تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد اعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا » يدل على وجوب نظر دعاوى الاحوال الشخصية فى غير علانية ، وكان يترتب على مخالفة ذلك ــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ البطلان وكانت المادة ٣٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضى بسريان جميع القواعد على الدعاوى المستأنفة . وكان يبين من صور محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة ان الدعوى نظرت امامها فى جلسات علنية فان كلا من حكميها يقع باطلا . (نقض ١٩٨٠/٥/٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٠٦ ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٢ طعن رقم ٤ لسنة ٥٣ قضائية احوال شخصية) .

٤ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية يتعين نظرها فى غير علانية وبحضور احد اعضاء النيابة العامة على ان يصدر الحكم فيها علنا وذلك اعمالا لنص المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من قانون المرافعات السابق الواردتين فى الكتاب الرابع منه والذى أبقى عليه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الحالى ، وكان البين من الاوراق أن محضر جلسة ١٩٨٠/١١/٢ ــ وهى الجلسة الاولى التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الاستئناف ــ تتضمن مايفيد عقدها فى علانية ولم يثبت فيه حضور أحد اعضاء النيابة العامة ، الا انه لما كانت محاضر الجلسات التالية التى اجلت المحكمة نظر الاستئناف اليها قد خلت من الأشارة الى انعقادها فى علانية مما مفاده ان الدعوى نظرت بها فى غرفة المشورة كما تضمنت جميع هذه المحاضر اثبات حضور ممثل النيابة العامة بما يتحقق به حكم القانون ، وكانت المرافعة قد دارت فى واقع الامر بين الطرفين فى هذه الجلسات دون الجلسة الاولى المشار اليها التى لم يبد فيها اى من الطرفين طلبات واختتمت بقرار المحكمة بتأجيل الدعوى كطلب الحاضر عن الطاعن تقديم مذكرة بدفاعه وتكليف النيابة بابداء رأيها فان انعقاد جلسة ٢ ــ ١١ ــ ١٩٨٠ السالفة الذكر فى علانية وبغير حضور أحد اعضاء النيابة العامة ــ بفرض حصوله ــ لا يكون قد فوت

على الطاعن حقا او اخل بالسرية الواجب توافرها عند نظر الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥ ـ النص فى المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الثانى من الباب الاول من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية على انه « تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور احد اعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا » والنص فى المادة ٨٧٨ على ان « ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٧٠ ، ٨٧١ » يدل على ان المشرع اوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية فى غرفة مشورة ، ومؤدى هذا ان يكون نظر هذه الدعاوى فى جلسات سرية وقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات هذا المعنى بقولها ان تنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر به السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، وبذا يتعين وجوب نظرها فى غير علانية . ولما كان مراعاة السرية فى هذا الخصوص هو امر من النظام العام لتعلقه بنظام التقاضي . فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى دون حاجة للنص عليه صراحة . لما كان ماتقدم . وكان طلب سلب ولاية المطعون عليه والمحكوم فيه بالحكم المطعون فيه من طلبات الاحوال الشخصية للولاية على المال التى يجب أن تنظر فى جلسة سرية ، وكان الثابت من محاضر الجلسات انه نظر امام محكمة الاستئناف فى جلسة علنية بما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، فيتعين نقضه . (نقضه ١٩٨٠/٣/١٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٥٤ ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٤١ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية . نقض ١٩٨٣/١١/٢٢ طعن رقم ٤ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية) .

مادة ٨٧١ مكررا

اذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى حكمت المحكمة فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، على أنه يجوز للمدعى أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا . ويصبح هذا الاعذار وجوبيا على المدعى اذا حضر بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر .

وتجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة اذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو اذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة ، ويعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

التعليق :

. أضيفت هذه المادة بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى طريق الطعن بالمعارضة

كأصل عام وأن أبقى على النصوص المتعلقة بها حتى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون كما هو الشأن فى مسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى هذا الكتاب التى أبقى على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظرا لوضعها الخاص وهو ماأستلزم ايراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب التى تضمنتها المادة المضافة (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

مادة ٨٧٢

يرفع التظلم من الاوامر على عرائض الى المحكمة منعقدة بهيئة غرفة المشورة وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٦٩ ويكون قرارها نهائيا .

مادة ٨٧٣

للمحكمة أن تعدل عما اتخذه قاضى الأمور الوقتية من الاجراءات الوقتية أو التحفظية أو أن تأمر باتخاذ اجراءات أخرى كما يجوز لها أن تعلن أو تلغى كل اجراء وقتى تكون قد أمرت به .

مادة ٨٧٤

ميعاد المعارضة ثمانية أيام من تاريخ اعلان الحكم .

مادة ٨٧٥

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا أو تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كان الحكم غيابيا .

راجع التعليق على المادة التالية :

مادة ٨٧٦

ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن الذين ليس لهم موطن فى مصر ثلاثون يوما للمعارضة وستون يوما للاستئناف ولا يضاف اليه ميعاد مسافة .

التعليق :

« مدت مواعيد الطعن بجميع طرقه لذوى الشأن غير المتوطنين فى مصر ليستطيعوا اتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن فى الحكم ، ويقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة المنصوص عليها فى قانون المرافعات » (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى ماتقضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ومد هذا الميعاد الى ستين يوما لذوى الشأن الغير متوطنين تيسيرا لاتخاذ اجراءات الطعن على أن يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة . ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين الا يكون لهم موطن فى معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى واذ انتهى الحكم الى أن للطاعن موطنا فى جمهورية مصر العربية ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقه فى الاستئناف بفوات ميعاد الخمسة عشر يوما طبقا للمادة ٨٧٥ من قانون المرافعات فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

مادة ٨٧٧

ترفع المعارضة او الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها مانص عليه فى المادة ٨٧٠ .

أحكام النقض :

١ ــ خص الشارع مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، والنص فى المادة ٨٧٧ منه مايدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على ان الشارع قد حدد الصورة التى يرفع بها الاستئناف فنص على أن يكون بتقرير ولم يستلزم أن يتضمن هذا التقرير أسبابا كما فعل فى المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء . كما أن احالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ قاصرة على أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذو الشأن اليها ، أما مانيص عليه المشرع فى المادة الأخيرة من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشتمل على ملخص الطلب فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف تبعا لان الشارع لا يتطلب مع التقرير بالاستئناف أسبابا . (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

٢ ــ اصبحت الدعوى ــ ومثلها الاستئناف ــ فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما اعلان الخصم بها فقد اصبح اجراءا منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع اعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، فان العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئناف هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستأنف أن هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى تضمنت البيانات التى يشملها التقرير لان الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت ومتى تم اعلان الاستئناف فانه يفيد اشتمال ورقة الاستئناف على البيانات اللازمة قانونا .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ « هيئة عامة » « أحوال شخصية »)

٣ ــ لما كانت العبرة فى الورقة التى يرفع بها الاستئناف ــ وعلى ما تقدم بيانه ــ هى بتوافر البيانات التى يتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستانف ان هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى توافرت فيها البيانات التى يشملها التقرير وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لوجوب رفعه دائما بتقرير فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ « هيئة عامة » « أحوال شخصية »)

مادة ٨٧٨

ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة الاستئنافية فى نظره الاجراءات المبينة فى المادة ٨٧١ .

تراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٨٧١ .

مادة ٨٧٩

يرفع الالتماس على الوجه المبين فى المادة ٨٦٩ وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٧٠ و ٨٧١ .

مادة ٨٨٠ : معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

ميعاد الالتماس عشرة أيام تبدأ وفقا لما نص عليه فى المادة ٢٤٢

التعليق :

كانت المادة قبل تعديلها تحيل فى بداية ميعاد الالتماس الى ما نصت عليه المادة ٤١٨ مرافعات فعدل المشرع هذه المادة بأن أحال فى بداية ميعادها الى المادة ٢٤٢ مرافعات .

أثر الغاء المادة ٨٨١

مادة ٨٨١ ملغاة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وكانت قبل الغائها تنص على مايأتى :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، واذا كان غيابيا يبدأ الميعاد من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة .

ويجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال هذا الميعاد الأوراق المبينة فى المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا .

أحكام النقض :

١ ــ اذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى ابقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية بثمانية عشر يوما الا أن هذه المادة وقد الغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ثم لدى الغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص المطعون ومنها ماتقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة . صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثنيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد معياد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل بما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول . لما كان ذلك . وكان الغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه ــ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ أن يبعث من جديد مانسخ من نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه ابقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم طالما لم ينص صراحة على العودة الى ماتم نسخة منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الاساسى للاجراءات الواجب الاتباع فى منازعات الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من اية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فانه يتعين الرجوع فى صدد تحديد معياد الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى هذه المنازعات الى القواعد المقررة فى قانون المرافعات اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية التى توجب اتباع احكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، واذ كان ميعاد الطعن بالنقض على ماتقضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما وكان الطعن وان تقرر به فى اليوم التالى لانقضاء هذه الميعاد ، الا ان اليوم الاخير منه اذ صادف عطلة رسمية فانه يكون قد تم فى الميعاد . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة

٣١ الجزء الثانى ص ١٩٤٦ ، نقض ١٩٧٥/١١/٥ سنة ٢٦ ، ص ١٣٦٦) .
وراجع التعليق على المادة التالية .

مادة ٨٨٢ ملغاة وكانت قبل الغائها تنص على مايأتى :

اذا صدر قرار باحالة الطعن الى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادرة فيها الحكم المطعون فيه .

ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بتقرير الطعن ويخبر محامى الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل بكتاب موصى عليه .

الشرح :

ألغيت المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ بموجب المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذى نص فى المادة ٢٩ منه على أن « تتبع الاجراءات السابقة فى الأحوال التى يجوز فيها الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية » . وعللت مذكرته الايضاحية ذلك بأنه « لا مبرر للتفرقة فى اجراءات الطعن بالنقض بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية فقد توخى المشروع توحيد الاجراءات فى هذه المسائل كلها سواء فيما يتعلق باجراءات الطعن أو بميعاده وبدء جريانه أو بالاعلان أو تبادل المذكرات » . غير أنه لما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واتجه الى الغاء نظام دوائر فحص الطعون ـ الذى كان قد استحدثه القانون ٤٠٢ لسنة ١٩٥٥ ـ نص توصلا الى ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن « وتتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون » ولما كانت هذه الدوائر قد انشئت بموجب القانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ فقد أدى هذا النص الى القول بالعودة الى الاحكام المنظمة للطعن بالنقض قبل صدور هذا القانون ومن بين هذه الاحكام المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ والى الازدواج فى اجراءات الطعن بالنقض على غير ماقصد المشرع من نص الفقرة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وعند اصدار القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل الفقرة الثانية المشار اليها جعلها تنص على أن « وتتبع الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ماعدا ميعاد الطعن فيبقى ٦٠ يوما ، وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين ويجوز عند الاقتضاء ان يرأس الدائرة أقدم أعضائها » .

وحينما صدر قانون المرافعات الجديد نص فى المادة الاولى من مواد أصداره على أن « يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع ...

والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية » ...

وقد أحدثت هذه المادة لبسا وثار الخلاف حول ماااذا كانت قد الغت ضمنا الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ أم انها مازالت سارية حتى حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وقضت بأنها كانت قد نسخت ضمنا بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ وان ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ستين يوما عملا بالمادة ٢٥٢ مرافعات .

أحكام النقض :

١ ــ اذ كان المقصود بالغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر بما يترتب عليه ابطال العمل بالتشريع الاول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الالغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ، وكان من الجائز أن يتم الغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالاقتصار على ابطال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم أن يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ ، وكان ماتقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ــ قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ــ من أن ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صار الغاؤه صراحة بموجب المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام النقض وقررت المادة ٢٩ منه إزالة التفرقة فى ميعاد الطعن بالنقض وفى اجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الاحوال الشخصية ، وكان ماجرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة الى الاحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولا بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على أن الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمنا اعتبارا بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للنص القديم وملغيا له . لما كان ذلك ، وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم لايستطيل الى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره اذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ماسلف وبقى ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الاحوال الشخصية موحدا . لما كان ماتقدم وكان الغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يبعث من جديد نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع على العودة اليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة

بمسائل الاحوال الشخصية والتى استبقاها قانون المرافعات الحالى ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستين يوما ، فان هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية . (نقض ١٩٧٥/١١/٥ سنة ٢٦ ص ١٣٦٦) .

٢ ــ انه وان كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، الا أنه لما كان يبين من المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة ٢٥٣ منه أن المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعه بتقرير منعا من اللبس الذى قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمتى الدرجة الاولى والثانية وأمام محكمة النقض مما مفاده ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أنه يستوى فى واقع الامر رفع الطعن بصحيفة او بتقرير طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، اذ كان ذلك ، وكان مااستحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وسايره قانون المرافعات الحالى من اجازة رفع الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسيرا للاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم كتاب محكمة النقض ، فانه لاتثريب على الطاعن اذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الاحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الاوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد . وهو مايتحقق به الغرض من الاجراء ، واذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها فى التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه فانه يتعين رفضه . (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٣٧ ص ٢٦٤) .

مادة ٨٨٣

رسوم الطلبات ومصاريف الاجراءات واتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفى مسائل الولاية على المال وتصفية التركات يجوز للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها عديم الاهلية أو الغائب أو الخزانة العامة أو التركة .

التعليق :

قرر المشرع القاعدة العامة التى تقضى بالزام من خسر الدعوى بالمصروفات بما تشمله من اتعاب الخبراء والمحامين ، الا انه روعى أن فى مسائل الولاية على المال وتصفية التركات قد لايكون المعروض لفصل المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بالزام من خسرها بالمصروفات ، ولذلك رخص للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها الخزانة العامة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٤

الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة يباشرها بنفسه أو بمن يقوم مقامه .

التعليق :

« تجدر الاشارة الى أنه من البديهى أن يباشر رئيس المحكمة الاختصاصات التى يخولها له المشرع بنفسه أو عن طريق رئيس الدائرة المختصة بنظر مسائل الاحوال الشخصية فى المحكمة فان ندبه لنظر هذه المسائل يخوله القيام بكل ماينص عليه القانون خاصا بالرئيس فى هذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٥

يسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال مانص عليه فى هذا الفصل من القواعد الخاصة بالاحكام .

التعليق :

« اقتصر المشرع فى نصوص الفصل الثانى على الاشارة الى الأحكام منعا للبس اذا قرنت بها القرارات التى تصدرها المحكمة فى مسائل الولاية على المال ، ولما كانت القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل بشأن الأحكام تسرى بطبيعتها على القرارات المذكورة فقد اقتضى الأمر وضع نص بهذا المعنى فى آخر هذا الفصل . الا أن هذا اللبس يرتفع فى التنفيذ ولذلك وردت النصوص فى هذا الفصل الثالث جامعة للأحكام والقرارات معا » .

الفصل الثالث
فى تنفيذ الأحكام والقرارات

مادة ٨٨٦ : الأمر بالاجراءات الوقتية واجب النفاذ فى جميع الأحوال .

مادة ٨٨٧ : النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو باجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير .

مادة ٨٨٨ : تنفذ القرارات والأحكام بالطرق المقررة فى الكتاب الثانى اذا اقتضى ذلك الحجز على الأموال وبيعها وماعدا ذلك من الأحكام والقرارات ينفذها المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

التعليق :

« القاعدة فى التنفيذ ان كل مايحتمل من الأحكام والقرارات التنفيذ بالحجز والبيع اتبعت فى شأنه قواعد واجراءات التنفيذ العامة المقررة فى الكتاب الثانى من قانون المرافعات ، وماعدا ذلك ينفذه المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا ورد فى القانون نص على خلاف ذلك » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٩ : يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين قهرا ولو ادى ذلك الى استعمال القوة ودخول المنازل . ويتبع رجال التنفيذ فى ذلك مايأمر به قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ .

وتجوز اعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال بعد ذلك .

التعليق :

« قصر المشرع التنفيذ قهرا على الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه ، دون الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة لزوجها . وقد روعى فى ذلك ماقضت به أكثر الشرائع الأجنبية فى هذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٠ : يحصل التنفيذ المذكور فى المادة السابقة وكذلك تنفيذ ماعدا مانص عليه فى المادة ٨٨٩ من الاحكام والقرارات بمعرفة جهات الادارة أو من يعينه وزير العدل لذلك .

الباب الثانى
فى الاجراءات الخاصة بنظام الأسرة
الفصل الأول
فى علاقات الزوجية وحضانة الاولاد وحفظهم

مادة ٨٩١ : يرفع الاعتراض على الزواج الى المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض الى طرفى العقد والى الموثق وتشمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض .

وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض ان تحكم بالزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات ان كان لها وجه .

التعليق :

« غنى عن البيان أن الحق فى الاعتراض على الزواج وأسبابه وتعيين الاشخاص الذين يجوز لهم ذلك هو مما يجب الرجوع فيه الى القانون الواجب التطبيق . والمقصود من هذا النص هو تقرير اعفاء الوالدين من امكان مقاضاتهما بالتضمينات بسبب اعتراضهما على عقد الزواج اذا رفض هذا الاعتراض وهو حكم مقرر فى معظم الشرائع يراد به عدم الحد من حرية الوالدين . أما فيما عدا ذلك ، فالنص متفق مع القواعد العامة فى الطلبات العارضة . وبدهى أن التضمينات لا يحكم بها الابناء على طلب من أحد طرفى العقد » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٢ : يرفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق .

مادة ٨٩٣ : اذا طلب الحجر على احد طرفى العقد وكان قانون بلده يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج فللنيابة العامة أن تأمر الموثق بوقف اتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائيا فى طلب الحجر .

ويجوز التظلم من أمر النيابة على الوجه المبين فى المادة السابقة .

التعليق : « والفكرة فى قصر هذه الرخصة على النيابة دون ذوى الشأن ان الاعتراض فى هذه الحالة ليس اعمالا للقانون الواجب التطبيق وان النيابة بوصفها ممثلة للجماعة تستطيع اذا قدرت أسباب الجد فى طلب الحجر أن تمنع توثيق العقد فتتقى بذلك مايترتب عليه من آثار قد لا يمكن تلافيها . ويجوز التظلم من أمر النيابة على غرار التظلم من امتناع الموثق فى توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية وفقا للمادة ٨٨٨ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٤ : اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الاذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

مادة ٨٩٥

يرفع طلب الطاعة وغيرها من حقوق الزوجية وكذلك طلب بطلان الزواج ، والتفريق الجسمانى ، أو التطليق ، أو المتعة ، إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

الشـرح :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أضاف المشرع قضايا المتعة إلى القضايا التى تختص بنظرها المحكمة الابتدائية من دعاوى الأحوال الشخصية لغير المصريين وقد برر المشرع ذلك بما لا حظه من أن الخوف قد ثار حول التكييف القانونى لطبيعة المتعة المنصوص عليها فى المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وهل هى من قبيل التعويض أم أنها من حقوق الزوجيه وذلك توصلا إلى تحديد المحكمة التى تختص بنظرها وهل هى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائيةوقد استقرت أحكام المحاكم على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها بالنسبة للمصريين استنادا إلى نص المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية « دائرة الأحوال الشخصية » بالحكم الابتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسه وإذ كانت دعوى المتعة ليست من المواد الشرعية المنصوص عليها فى هاتين المادتين فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية وحسما للخلاف بالنسبة لغير المصريين فقد نص المشرع على تعديل المادة ٨٩٥ من قانون المرافعات بالنص صراحة على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى المتعة . (المذكرة الأيضاحية) .

ونرى أن التعديل الذى أدخله المشرع على هذه المادة والخاص بالمتعة يعتبر تفسيرا تشريعيا لما ورد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى استحدث المتعة للمطلقة وقد بادرنا إلى القول بمجرد صدوره باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر نفقة المتعة بالنسبة للمصريين وسقنا الأدلة والبراهين على وجهة نظرنا وفندنا الرأى القائل باختصاص المحكمة الجزئية « دائرة الاحوال الشخصية » .

(راجع التعليق على المادة ٤٧ فى الجزء الاول من هذا المؤلف) .

وقد اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره تعليقا على هذه المادة مايلى :

« والمقصود بالحقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج بين الزوجين كحق الزوجة فى الاحتفاظ باسم زوجها بعد التفريق أو الطلاق والحق فى العدة . وبدهى أن تخضع الدعوى بأى من الطلبات المبينة فى هذه المادة الى القانون الواجب التطبيق من حيث جواز رفعها وطبقا للشروط المبينة فيه . وقد تحسن الاشارة الى أن هذا القانون وفقا لقواعد الاسناد الواردة فى المادتين ١٣ و ١٤ من القانون المدنى هو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بالنسبة لطلب الطاعة والحقوق الزوجية وقانون الزوج وقت رفع الدعوى بالنسبة لطلب التطليق أو التفريق الجثمانى . كل ذلك اذا لم يكن أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج فيسرى القانون المصرى . وترفع الدعوى ويفصل فيها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٦٩ ، ٨٧٠ و ٨٧١ » .

مادة ٨٩٦

قبل تحقيق طلب التفريق أو التطليق يحدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصيا أمامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعد قلم الكتاب فاذا تخلف المدعى عن الحضور اعتبر طلبه كأن لم يكن وذلك بقرار من الرئيس يثبت فى محضر . واذا تخلف المدعى عليه جاز للرئيس تحديد موعد آخر لحضوره ويسمع الرئيس أقوال كل من الزوجين على حدة ثم أقوالهما مجتمعين . واذا تخلف المدعى عليه أو لم يتم الصلح يمضى الرئيس فى تحقيق طلب التفريق أو التطليق بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك من اعضاء الدائرة ويأمر بالاجراءات التحفظية أو الوقتية التي يراها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والأولاد وبوجه خاص الأذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه من تلقاء نفسه والأمر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية .

التعليق : « وقد أضافت المادة ٨٩٦ لهذه الاجراءات السعى فى الصلح بين الطرفين فى دعوى التطليق أو التفريق سواء أكان القانون الواجب التطبيق يوجب ذلك أم لا يوجبه لان ذلك

من قبيل الاجراءات التى تخضع لقانون بلد القاضى . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على سلطة رئيس المحكمة المرفوع اليه الطلب بالامر بالاجراءات التحفظية أو الوقتية التى رآها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضى والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية . وغنى عن البيان ان الامر بهذه الاجراءات الوقتية لايكون الا بناء على طلب . والنفقة المشار اليها فى هذه المادة هى النفقة الوقتية عن المدة التى تستغرقها اجراءات الدعوى حتى يفصل فيها نهائيا اذ أن قيام الدعوى وحاجة مدعى النفقة اليها هو المبرر لاختصاص رئيس المحكمة للامر بها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٧ : لكل من الزوجين بمجرد رفع دعوى التطليق أو التفريق وبأمر يصدر من رئيس المحكمة ويكون قابلا للطعن أن يتخذ لضمان حقوقه فيما يتعلق بالاموال الاجراءات التحفظية التى يجيزها قانون البلد الواجب تطبيقه .

التعليق : « ويختص رئيس المحكمة أيضا وفقا للمادة ٨٩٧ بالأمر بالاجراءات التحفظية التي يجيزها القانون الواجب التطبيق لضمان حقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر فيما يتعلق بالأموال اذا كانت متفقة مع الاوضاع المقررة فى القانون المصرى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٨ : يجوز للمدعى عليه أثناء نظر الدعوى أن يرفع طلبا عارضا بالتفريق الجثمانى أو التطليق وفى هذه الحالة لا تعاد اجراءات السعى فى الصلح .

التعليق : « وكل ماأريد بهذا النص — وهو ليس الا تقريرا للقاعدة فى الطلبات العارضة — هو الاعفاء من السعى للصلح استغناء بما تبين من عدم جدواه فيما يتعلق بالطلب الاصلى » .

مادة ٨٩٩ : لا يجوز توجيه اليمين الى أحد طرفى الخصوم عن الوقائع التى بنيت عليها الدعوى ولا تجوز فيها سماع شهادة الاولاد .

مادة ٩٠٠ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) استثناء من حكم المادة ٨٧٤ اذا لم يكن المدعى فى دعاوى بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطليق قد أعلن لشخصه ولم يكن له موطن معروف فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وجب نشر ملخص الحكم مرتين فى صحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة بأمر على عريضة ويجب أن يمضى بين النشرتين ثلاثون يوما على الاقل . وتكون المعارضة مقبولة فى الستين يوما التالية لآخر نشرة .

مادة ٩٠١ : لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية الا فى الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج .

التعليق : « وقد قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج سواء أرفعت به الدعوى ــ أصلية أو عارضة ــ أم قدم كدفع للدعوى ذلك لان بطلان الزواج هو أمر عظيم الخطر فى نظام الاسرة والمجتمع » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٢ : تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الزوجين وتكون متعلقة بالآثار المترتبة على الحكم بالطلاق أو التطليق أو التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر أم بالنسبة لحفظ الأولاد أو نفقتهم .

التعليق : « ونصت المادة ٩٠٢ على اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالبطلان أو التطليق أو التفريق بالفصل فى كل ماينشأ من المنازعات المترتبة على الحكم بالنسبة لحقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو بالنسبة لحفظ الاولاد ونفقتهم . وهذه المنازعات قد تنشأ بين الزوجين أو بين أحدهما والغير ممن يحق له قانونا حفظ الاولاد وحضانتهم ــ بعد الام ــ فيرفع الدعوى ــ مثلا ــ يطلب فيها ضمهم اليه أو تقدير نفقة لهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٣

مع عدم الاخلال بما نص عليه فى هذا الكتاب ــ ترفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية غير المالية فيما بين الزوجين أو الناشئة عن الزواج أو الدعاوى المتعلقة بضم الاولاد وحفظهم وتربيتهم الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الزوجة أو الصغير حسب الأحوال .

التعليق :

« وقد لوحظ فى ذلك أن المحكمة التى أصدرت الحكم ــ وهى مختصة كما تقدم باتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حقوق الزوجين والأولاد ونفقتهم ــ تكون اقدر من غيرها على الفصل فيما قد ينشأ من المنازعات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا الحكم » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٤

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التفريق أو التطليق بالتراضى يقدم الطلب به الى رئيس المحكمة وعليه أن يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة ٨٩٦ فاذا لم ينجح مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطليق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالاولاد فى محضر ويأمر باحالته على المحكمة للتصديق عليه .

الفصـل الثانـي

فى اثبات النسب والاقرار به وانكاره

مادة ٩٠٥

ترفع الدعوى باثبات النسب وفقا للاحكام والشروط وفى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور .

ويقدم الطلب الى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدعى .

التعليق :

« وقد عنى المشروع فى هذه المسائل جميعا بالاشارة الى قاعدة الاسناد فى هذا الشأن وهى تطبيق قانون بلد الاب أو الام المطلوب اثبات النسب له او الذى ينكر النسب او الذى يقر به . وكذلك فى المنازعة فى هذا الاقرار وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٩٠٥ واكتفى فى المواد التالية بالنص على القانون الواجب التطبيق للاشارة الى هذا القانون . فالقانون الواجب التطبيق هو الذى يعين الاحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى اثباتها . اذ أن هذه المسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانفصام . فاذا نص القانون الواجب التطبيق على ان ترفع الدعوى فى ميعاد معين والا سقط الحق فيها أو على أنه لا يترتب أى أثر قانونى على انكار النسب بعمل غير قضائى مالم يعقبه رفع الدعوى فى ميعاد معين أو على أن دعوى النسب أو انكاره لا تقبل الا من الولد أو أبيه أو أمه أو لا تقبل من الولد بعد مماته الا بشروط خاصة أو تقبل من كل ذى مصلحة مادية أو أدبية . واذا نص على عدم جواز الاثبات بالبينة ـــ إلا اذا وجدت مقدمة ثبوت بالكتابة ـــ تعين فى هذه الحالات ومايماثلها اتباع الاحكام المقررة فى القانون الواجب التطبيق . وبدهى أيضا أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الآثار التى تترتب على الاقرار بالنسب أثناء قيام الدعوى بانكاره من جانب المقر فاذا خلا من نص بهذا الشأن كانت الدعوى غير مقبولة اخذا بالقواعد العامة ، اذ يعتبر الاقرار فى هذه الحالة عدولا عن الدعوى واعترافا بالحق الذى ينكره المدعى فيها . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٦

يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والاحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق .

وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الاحوال والى الولد الذى أنكر نسبه . فاذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة .

التعليق :

وتجدر الاشارة الى وجوب اتباع قواعد الاختصاص وفقا لهذا القانون لبيان المحكمة التى يرفع اليها طلب اقامة الوصى المذكور (وصى الخصومة) (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقض :

١ ـ وحيث ان الدفع المبدى من المطعون عليه الاول بعدم قبول الطعن مؤسس على ان الدعوى كما وجهت الى الطاعنة وجهت الى الصغيرة ممثلة بوصى خصومة واصبح الحكم نهائيا بانتفاء ثبوتها للمطعون عليه الاول ، واذ كانت الصغيرة هى الخصم الحقيقى فلا مصلحة للطاعنة فى انفرادها بالطعن بالنقض ، اذ لا يستقيم القول بانتفاء صفة النسب عن الصغيرة وتصوره فى حق الام علاوة على ان حق المطعون عليه الاول المستقر بحكم اولى بالرعاية من امل الطاعنة فى نقضه .

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على انه « يتبع فى قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التى ترفع فيها والآثار التى تترتب عليها القواعد والاحكام التى يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الاب او الام على حسب الاحوال والى الولد الذى انكر نسبه فاذا كان قاصرا تعين ان يقام وصى خصومة » ، يدل على ان المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلى للابن لانه يرتب له حقوقا ينتجها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والإرث فانه حق اصلى أيضا للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولكلا تعير بولد ليس له أب معروف ، والحقان فى هذا المجال متساويان ومتكاملان لا يجزىء أحدهما عن الآخر . فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الاخير على ماتدعيه الام . ولما كان استلزام تمثيل الوليد القاصر بوصى خصومة قصد به رعاية حقوق ناقصى الاهلية مخافة تعارض مصالحهم اثناء سير الدعوى مع منكر النسب أومدعيه. لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الاوراق أن الصغيرة المنكور نسبها مثلت فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتباره وصى خصومة اعمالا لحكم المادة ٢/٩٠٦ من قانون المرافعات ، واستأنفت الطاعنة وحدها الحكم الابتدائى واختصمت وصى الخصومة فى مرحلة الاستئناف الذى قدم مذكرة بانضمامه اليها فى دفاعها وطلباتها ، فان مصلحة الطاعنة فى اقامة الطعن الماثل بادية ولا يترتب على عدم مشاركة وصى الخصومة لها فى رفعه صيرورة الحكم نهائيا

بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير على ماسلف بيانه ويكون الدفع غير وارد . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٤٨٣) .

مادة ٩٠٧

تكون مدة التقادم للدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة على اثبات النسب خمس عشرة سنة مالم ينص القانون الواجب التطبيق على مدة أقل .

مادة ٩٠٨

يحصل الاشهاد بالاقرار بالنسب امام الموثق ويصدق عليه . ويقدم طلب التصديق الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها .

التعليق :

« وقد جعل المشرع اجراءات الاقرار بالنسب على مرحلتين : الأولى الاشهاد بالاقرار أمام موثق ويلحق بالموثق المحكمة اذا حصل الاقرار أمامها فى نزاع مطروح عليها فان فى ذلك تيسيرا يتمشى مع رغبة الشارع فى صيانة الأنساب ولذلك لم يعلق توثيق الاشهاد بضرورة استيفاء شروط او احكام معينة . والثانية ـــ التصديق على هذا الاشهاد بطلب يرفعه المقر الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها . وفى هذه العبارة الاخيرة اشارة الى ماتنص عليه بعض القوانين من تعليق صحة الاقرار بالنسب على قبول الولد المعترف بنسبه وزوجة المقر اذا كان الاقرار يتناولها . فاذا كان أحدهما ناقص الأهلية أو عديمها وجب أن تصدر محكمة الوصايا قرارا بالسماح لها بقبول الاقرار » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٩

يصدق رئيس المحكمة على الاقرار بأمر يصدره على الطلب ذاته بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التى يوجبها قانون بلد الطالب لقبول الاعتراف وصحته وترتيب آثاره عليه .

وتتبع فى شأن الأمر مانصت عليه المادة ٩١٦ .

التعليق :

« ويجب للتصديق على الاقرار أن يتحقق رئيس المحكمة من توافر الشروط والأحكام التى

يوجبها القانون الواجب التطبيق لقبول الاقرار وصحته وترتب آثاره عليه . فقد يشترط هذا القانون لقبول الاقرار من المقر أن يكون كامل الأهلية والا وجب استصدار قرار من محكمة الوصايا بالاذن له بالاقرار . وقد يشترط أيضا للتصديق على الاقرار أن يكون الولد المقر بنسبه لا يزال على قيد الحياة وقد ينص على أحكام معينة بالنسبة للتصديق على الاقرار اذا كان المقر قد توفى بعد الاقرار وقبل التصديق . وقد يشترط هذا القانون لصحة الاقرار بالنسب بناء على الزواج اللاحق الا يكون هذا الزواج باطلا . كذلك يجب اتباع القانون الواجب التطبيق فى تحديد أثر الاقرار بالنسب فى علاقة المقر بالمقر له بالنسب فيما بين طرفيه وبالنسبة الى الاقارب . وغنى عن البيان أنه يجب الرجوع أيضا الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الحكم فى حق طالب التوثيق فى العدول عن الطلب بعد تقديمه وقبل التوثيق وكذلك رجوع الولد أو الزوجة فى موافقتهما على الاقرار (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٠

ترفع المنازعة فى الاقرار بالنسب الى المحكمة الابتدائية التى جرى فيها التصديق على الاقرار . وذلك فى الأحوال التى يجيزها قانون البلد ومن الأشخاص الذين يعينهم ذلك القانون .

التعليق :

« فان بعض القوانين يطلق الحق فى المنازعة فى الاقرار لكل ذى شأن سواء أكانت له مصلحة مادية أم أدبية فى النزاع . وبعضها يقصر هذا الحق على فريق معين من الأشخاص . على أنه تجدر الاشارة الى أن النيابة ليست ممن يجوز لهم رفع المنازعة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصـــل الثالـث

فى التبنى

مادة ٩١١

اذا كان قانون بلد الشخص الذى يريد التبنى وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبنى يثبت التبنى بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون فى هذا المحضر اقرارات الطرفين شخصيا بعد التحقق من توافر الشروط والاحكام التى ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته .

التعليق :

« نص المشرع فى هذا الفصل على الاجراءات والاحكام الواجبة لتمام التبنى وترتب آثاره القانونية عليه وهى اجراءات لمراحل ثلاث : الأولى توثيق العقد والثانية التصديق عليه والثالثة شهر الحكم الصادر بالتصديق .

والتبنى وفقا لهذا القانون عقد يتم باقرار طرفيه شخصيا فلا يجوز التوكيل فيه . والحكمة فى ذلك هى احاطة هذا العقد بضمانات خاصة نظرا لخطورة الآثار التى ترتبت عليه . ولكى تتاح لطرفيه الفرصة لاعمال الرأى والروية قبل الاقدام عليه والاطمئنان الى استقرار الرأى الى آخر مرحلة من مراحل التوثيق ... فمن المسلم أن التبنى يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها لانعقاده وصحته والآثار التى تترتب عليه لأحكام قانونى بلد الطرفين ، من ذلك مثلا اشتراط أن يستند طلب التبنى الى سبب مشروع وأن تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه والا يقل عمر طالب التبنى عن سن معينة وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنيه قدرا معينا من السنوات وأن لا يكون لطالب التبنى ذرية شرعية والا يتبنى شخص لاكثر من واحد الا أن يكون طالبا التبنى زوجين . واشتراط أن يمثل المطلوب تبنيه وصيه اذا كان قاصرا وعمره أقل من سن معينة وأن يوافق أبواه أو أحدهما على التبنى اذا كانا على قيد الحياة ، واجراءات هذه الموافقة وحكم قبول أحدهما ومعارضة الآخر وأثر هذه المعارضة . وأن التوكيل لا يجوز فى الموافقة على التبنى . وأنه لا يجوز الرجوع فيها . ومدى مايجوز أن يشمله عقد التبنى من الحد من الحقوق والالتزامات المترتبة عليه » (المذكرة الايضاحية) .

المواد ٩١٢ ، ٩١٣ ، ٩١٤

مادة ٩١٢

اذا كان الشخص الذى يريد التبنى وصيا أو قيما أو وليا على الشخص المراد تبنيه فلا يجوز تحرير محضر التبنى الا بعد تنحى طالب التبنى عن وصايته أو قوامته أو ولايته وتعيين من يحل محله فيها وبشرط أن يكون قد قدم حسابا عن ادارته لمال القاصر وصدقت عليه المحكمة المختصة .

مادة ٩١٣

يقدم محضر التبنى للمحكمة للتصديق عليه . وذلك بطلب من أحد ذوى الشأن .

التعليق :

« وقد أوجب المشرع التصديق على التبنى فى جميع الأحوال رغم ماقد تنص عليه بعض القوانين الواجب تطبيقها فى انعقاده وترتب آثاره دون حاجة الى هذا الاجراء ذلك لانه أريد نظرا لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد فى نظام الاسرة أن يخضع لاشراف المحكمة على تحقق توافر الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفقا للقانون الواجب تطبيقه . وللتصديق ذاته شروط مستقلة عن شروط انعقاد العقد من ذلك مثلا أن بعض التشريعات الأجنبية تنص على عدم جواز التصديق على التبنى اذا توفى المطلوب تبنيه قبل ذلك أو اذا توفى طالب التبنى قبل تقديم طلب التصديق .

وتفصل المحكمة فى طلب التصديق منعقدة فى غرفة المشورة بدون اتباع أية اجراءات واذا نازع ورثة أحد الطرفين فى صحة التبنى فلهم أن يقدموا للنيابة العامة كل البيانات والادلة التى تؤيد دعواهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٤

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالتصديق على التبنى على بيان لاسماء الطرفين وألقابهم والاسم واللقب الجديدين للشخص المتبنى .

التعليق :

« وتترتب اثار التبنى على الحكم الصادر بالتصديق عليه وفقا للقواعد المقررة — فى القانون الواجب تطبيقه — من ذلك مثلا أن المتبنى يصبح وليا على المتبنى يجب عليه كل مايجب على الولى من الالتزامات القانونية وتسرى عليه أحكام الفصل الخامس فى اسقاط الولاية والحد منها وردها وكذلك انسحاب آثار التبنى على ذرية أحد الطرفين أو زوجه أو أقربائه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٥

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى شأن التصديق الا بطريق الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف من النيابة الا اذا كان الحكم صادرا بالتصديق على التبنى .

مادة ٩١٦

يجب أن ينشر ملخص الحكم القاضى بالتصديق على التبنى ثلاث مرات فى مدى تسعين يوما فى صحيفتين يوميتين تعينهما المحكمة .

مادة ٩١٧

يؤشر بمنطوق الحكم بناء على طلب ذوى الشأن خلال التسعين يوما التالية لصدوره على هامش دفتر مواليد الجهة التى بها محل ميلاد المتبنى ويؤشر أيضا بمضمون الحكم على هامش شهادة الميلاد . فاذا كان المتبنى قد ولد فى الخارج وجب تسجيل الحكم فى دفتر يعد لذلك فى قلم كتاب محكمة القاهرة .

مادة ٩١٨

تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالتصديق على التبنى بنظر الدعوى ببطلان التبنى أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع فى التبنى .

وتفصل المحكمة فيها وفقا للأحكام والشروط التى ينص عليها قانونا بلدى الطرفين . ويتبع فى شأن الحكم الذى يصدر فيها مانص عليه فى المادتين السابقتين .

التعليق :

وقد نظم المشرع اجراءات الرجوع فى التبنى فجعل سبيل ذلك دعوى ترفع ويفصل فيها وفقا للقواعد العامة ــ المنصوص عليها فى الفصل الثانى من هذا الكتاب ــ وتخضع هذه الدعوى للقانون الواجب تطبيقه من حيث شروط قبولها الخاصة والأسباب التى يجوز أن يستند اليها الرجوع وقواعد الاثبات ومدى سلطة المحكمة فى ذلك كله .

ودعوى بطلان التبنى أو التصديق عليه هى الدعوى التى يرفعها من عداالمتبنى أو المتبنى يدعى فيها عدم توافر الشروط القانونية الواجبة لقبول التبنى أو صحته أو التصديق عليه ذلك أن الحكم الصادر بالتصديق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ولهذا جاز لهم أن يطعنوا فيه وفى التبنى بدعوى أصلية تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المتقدم ذكرها » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٩

الفصل الرابع

فى النفقات

مادة ٩١٩

تختص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الأقارب والأصهار ونفقة الصغير ونفقة أحد الزوجين على الآخر ، وأجرة الحضانة ، والرضاعة ويكون حكمها انتهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ثلاثمائة جنيه سنويا أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين .

ويفصل فى الدعوى على وجه السرعة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الفقرة الأولى من المادة تجعل اختصاص المحكمة نهائيا فى المواد المشار إليها بالمادة إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ستين جنيها سنويا أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين فرفع المشرع هذه القيمة إلى ثلاثمائة جنيه وهى القيمة المحددة لاختصاص محكمة المواد الجزئية فى دعاوى النفقه وبذلك أصبح الحكم نهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ثلاثمائة جنيه أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين .

وإذا كان المشرع قد رفع النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية بالنسبة لدعاوى النفقة المبينة فى المادة فان هذا ما سار عليه فى التعديل برفع النصاب النهائى للمحاكم الجزئية والابتدائية بصفة عامة .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية فى صدد هذه المادة حين صدور قانون المرافعات مايلى .

« نصت المادة ٩١٩ على اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر دعوى نفقة الأقارب والاصهار ونفقة أحد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير والحضانة والرضاعة . وحددت اختصاصها النهائى بأن لا يزيد المطلوب فى الدعوى على مبلغ ٦٠ جنيها سنويا أو أن لا يكون ماحكمت به المحكمة أكثر من ذلك اذا لم يكن الطلب معينا . وذلك سواء أكانت النفقة المطلوبة مستحقة قبل رفع الدعوى أم مطلوب الحكم بها من تاريخ رفعها . وقد قصدت بالسكوت عن ايراد القاعدة فى الاختصاص المحلى الاحالة الى القواعد العامة والى حكم المادة ٦٤ من قانون المرافعات بمعنى أنه اذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الزوجين أو من الأصول أو من الفروع كان الاختصاص لمحكمة المدعى أو المدعى عليه . وفيمن عداهم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب تطبيقه فى تعيين من تجب له النفقة ومن يلتزمون بأدائها ومدى ماتشمله النفقة عموما ومدى الالتزام بها وسقوطه ومالى ذلك من المسائل الموضوعية الأخرى » .

المادتان ٩٢٠ ، ٩٢١

مادة ٩٢٠

تختص المحكمة التى تنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجثمانى دون غيرها بالفصل فى طلب النفقة المرفوع من أحد الزوجين على الآخر .

التعليق :

« يبرر هذا الاستثناء الارتباط الوثيق بين الدعويين ، ولان حق المطالبة بالنفقة قد يتأثر بما ينكشف عنه الامر فى دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢١

لمستحق النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على مايكون للمدعى عليه من مرتب أو دخل فى الحدود المصرح بها قانونا ويشتمل الامر على تخصيص قدر من المحجوز للطالب بما يفى بحاجته واذنه بقبضه الى أن يحكم فى الدعوى .

التعليق :

« قد نصت هذه المادة على اجراء مؤقت تقتضيه الضرورة الملحة التى قد تقوم لدى طالب النفقة حتى يفصل فى الدعوى . ومؤدى هذا الاجراء أن تصدر المحكمة اذا قدرت جدية الدعوى أمرا بتقدير نفقة مؤقتة وتصرح فيه بالحجز على مرتب أو دخل المدعى عليه فى الحدود المقررة قانونا وبتخصيص جزء من المبلغ المحجوز عليه لوفاء النفقة والأمر بقبضه . وبذلك يشمل الأمر تقديرا وتخصيصا وأمرا بالأداء فى وقت واحد » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الخامس

فى الولاية على النفس

مادة ٩٢٢

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن الولى أو سكنه إذا لم يكن له موطن معروف بالحكم بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليق :

« نص المشرع فى هذا الفصل على الاجراءات التى تتبع فى شأن سلب الولاية على النفس أو وقفها أو الحد منها أو ردها . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق فى تعيين الاحوال التى يجوز فيها ذلك والآثار المترتبة على الحكم وذلك فضلا عما جاء فى شأنه نص خاص من هذه الآثار » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٣

يحيل رئيس المحكمة الطلب على النيابة العامة لتحقيق ماهو منسوب للولى وتحرى حالة أسرة المشمول بالولاية وسيرة أقربائه المعروفين .

مادة ٩٢٤

لرئيس المحكمة ـــ بعد سماع أقوال النيابة العامة ـــ أن يأمر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين أو لأحدى المؤسسات الاجتماعية ، وله أن يقرر منع الولى مؤقتا من مباشرة كل أو بعض حقوقه ، وأن يتخذ بوجه عام مايراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية .

التعليق :

« لرئيس المحكمة ـــ بعد تقديم الطلب اليه ـــ أن يأمر باتخاذ مايراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية كأن يأمر بتسليمه لاحدى المؤسسات الاجتماعية أو لأمين اذا قدر أن فى بقائه لدى وليه مايخشى عليه منه كما أن له أن يأمر بالحد مؤقتا من ولاية الولى فيمنعه من مباشرة كل حقوقه أو بعضها . ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بناء على طلب كل ذى شأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسه وبغير حاجة لاجراءات عدا سماع أقوال النيابة » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٥

لأقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم الحق فى تقديم ملاحظاتهم شفها أو كتابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .

التعليق :

« قصرت المادة الحق فى ابداء الملاحظات على الطلب على أقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم . فان من سبق سلب ولايته ليس أهلا للادلاء برأى فى الدعوى للصغير أو عليه . على أن ذلك لا يحد بداهة من حق المحكمة فى سماع من ترى مصلحة من سماعه من غير أقرباء الصغير » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٦

اذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها الى من يلى المحكوم عليه فيها وفقا لقانون بلد المشمول بالولاية . فان امتنع أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لأى شخص آخر ولو لم يكن قريبا للصغير متى كان معروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته أو أن تعهد بها لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وتتبع فى حالة الامتناع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨ .

واذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهدت بمباشرة الحقوق التى حرمت الولى منها الى أحد الأقارب أو الى شخص مؤتمن أو الى معهد أو مؤسسة على حسب الاحوال .

مادة ٩٢٧

اذا كان من أقيم على المشمول بالولاية ليس من أصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم اليه المال بوصفه مديرا مؤقتا ويحرر بذلك محضر جرد وفقا لأحكام المادة ٩٦٥ ويجب على النيابة العامة اتخاذ الاجراءات لاقامة وصى .

ومع ذلك اذا كان للمشمول بالولاية ولى على ماله سلمت أمواله اليه .

المواد من ٩٢٨ حتى ٩٣٢

مادة ٩٢٨

يجوز شمول الحكم الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها بالنفاذ المعجل بلا كفالة رغم المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٩٢٩

يجوز لمن تتوافر فيهم شروط الولاية ولم يسبق الحكم فى مواجهتهم أن يعترضوا على شخص الولى الذى أقيم أو على القرار الصادر بتسليم المشمول بالولاية وذلك بطلب يقدم الى المحكمة التى أصدرت الحكم فى ميعاد ستة أشهر من تاريخ صدوره .

مادة ٩٣٠

يقدم طلب استرداد الولاية الى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الولى أو سكنه أو سكن المشمول بالولاية اذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد .

مادة ٩٣١

تختص المحكمة التى تقضى بسلب الولاية أو ردها بحسب الأحوال بالفصل فى الأجر والمصاريف لمن تولى شئون المشمول بها .

التعليق :

« هذا الطلب يرفع على الولى فى اثناء الدعوى بطلب سلب ولايته أو فى اثناء الدعوى المرفوعة بطلب رد الولاية اليه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٣٢

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض .

مادة ٩٣٣

مادة ٩٣٣

للمشمول بالولاية متى كان مميزا وللنيابة العامة حق الطعن فى الأحكام الصادرة فى مواد اسقاط الولاية أو الحد منها أو وقفها أو ردها .

التعليق :

« ليس المقصود بهذا النص قصر الحق فى الطعن فى هذه الأحكام على من ذكر فى هذه المادة فهو حق للمدعى فى الدعوى أصلا كما هو حق للمدعى عليه انما الغرض منه هو تخويل الحق فى الطعن للمشمول بالولاية وللنيابة ــ ولو أنهما ليسا خصمين أصليين فى الدعوى ــ وذلك بالاضافة الى أصحاب الحق أصلا فى الطعن وفقا للقواعد العامة » (المذكرة الايضاحية) .

الباب الثالث

فى الاجراءات الخاصة بالتركات

الفصل الاول

فى تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه

مادة ٩٣٤

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم .

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الادارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة فى الطلب واذا رأى ان التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه . وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشىء أصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه وأصدر بذلك اشهادا . واذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطرق المعتادة .

ويكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة مالم يصدر حكم بخلافه أو مالم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية .

وذلك كله مع مراعاة مايفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة .

التعليق :

« لعل أهم ماتجب الاشارة اليه من أحكام هذه المادة أن سلطة المحكمة فى تحقيق الوراثة هى سلطة ولائية لا تتعدى اثبات ماانتهت اليه تحرياتها وأقره الورثة الحاضرون أو الغائبون من تعيين

الورثة والموصى لهم اذا كانت ثمة وصية . فاذا نازع احدهم فى وراثة غيره امتنع على المحكمة اصدار الاشهاد ووجب على الطالب أن يسلك سبيل الدعوى العادية ليستصدر حكما فاصلا فى النزاع .

ويعتبر الاشهاد حجة بما ورد فيه ... الا أنه رئى ألا تكون هذه الحجية مطلقة لا يحدها الا صدور حكم فى النزاع فى الوراثة ذاتها . ذلك أنه قد يحدث أن يتعمد طالب الإثبات اغفال توجيه الاجراءات الى أحد الورثة أو الموصى لهم اضرارا به . وقد يستطيل أمد النزاع فى الورثة أجلا يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيرا قد لا يقبل الاصلاح من نفاذ الاشهاد وترتب آثاره عليه . لذلك نص على انه يجوز لمن ينازع فى الاشهاد أن يستصدر من قاضى الأمور المستعجلة أمرا بوقف حجيته اذا قدر جدية النزاع . كما نص على أنه يجوز للمحكمة المطروح اليها النزاع أن تقرر وقف هذه الحجية . وليس المقصود بالنزاع هنا دعوى الوراثة وحدها بل كل دعوى ترفع بالمطالبة بحق يدعيه المدعى بوصفه وارثا أو موصى اليه . فاذا أنكر عليه خصمه وراثته أو الوصاية له محتجا بالاشهاد جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة أن توقف حجية هذا الاشهاد ثم الفصل موضوعا فى النزاع ذاته . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على حكم محصله أن الاجراءات التى تنص عليها لتحقيق الوفاة والوراثة لا تعطل أحكام حكم القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تمام هذه الاجراءات .. ذلك لأن الخلاف على صفة الورثة أو عددهم قد لا يؤثر فى تعين منفذ الوصية أو مدير التركة وأداء المأمورية التى يفرضها عليهما القانون الواجب التطبيق » (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقض :

١ ـ اجراءات تحقيق الوفاة والوراثة المبينة بالمادة ٩٣٤ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات التى تصدرها المحكمة فى نطاق سلطتها الولائية بناء على الطلب المقدم من الورثة أو الموصى اليهم . جواز الاسترشاد بها فى تحقيق صحة البيانات التى يوردها المدعى فى صحيفة دعوى الوفاة والوراثة متى رفعها بالطريق العادى . (نقض ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

مادة ٩٣٥

على الوارث الذى يريد مباشرة حقه فى قبول الارث بشرط الجرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك فى قلم الكتاب ولايترتب على هذا التقرير أثر الا اذا سبقه أو تلاه ـ فى الميعاد المحدد فى القانون المذكور ـ جرد التركة وفقا لاحكام الفصل الرابع من هذا الباب . واذا بدىء الجرد فى الميعاد المشار اليه ولم يتم جاز لقاضى الامور الوقتية بأمر على عريضة أن يمده بقدر مايلزم لتمام الجرد ويعتبر الوارث اثناء ذلك مديرا مؤقتا للتركة ونائبا عنها وعليه الحضور فى كل دعوى ترفع عليها وان امتنع عن الحضور

اجلت المحكمة الدعوى حتى تتخذ النيابة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى للخصومة .

مادة ٩٣٦

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للوارث قبل قبوله الارث أن يبيع منقولات التركة فلا يجوز له اجراء هذا البيع الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ويصدر الاذن بأمر على عريضة بعد ابداء النيابة رأيها كتابة ويبين فى الأمر طريقة البيع وشروطه وطريقة حفظ الثمن حتى يتقرر مصير التركة .

مادة ٩٣٧

يحصل التنازل عن الارث فى الاحوال التى يجيزه فيها القانون الواجب التطبيق بتقرير فى قلم الكتاب .

مادة ٩٣٨

يعين قاضى الأمور الوقتية وصيا على التركة بناء على طلب من ذى شأن أو من النيابة اذا لم يكن الورثة حاضرين أو معروفين أو كان جميع الورثة الحاضرين أو المعروفين قد تنازلوا عن الارث وعلى الوصى أن يجرد ما للتركة وماعليها . واذا عين غير مصلحة الأملاك وصيا وجب عليه أن يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة أيام من حصوله . وعليها أن تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ماإذا كان له ورثة هناك فان لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الاخطار المشار اليه يسلم الوصى التركة الى مصلحة الأملاك بمحضر .

التعليق :

« وقد خول اختصاص اقامة الوصى على التركة لقاضى الأمور الوقتية بأمر يصدره على عريضة بناء على طلب النيابة العامة أو أى ذى شأن ذلك لأنه فى الاحوال التى نصت عليها المادة لا تقوم خصومة يقتضى الفصل فيها من المحكمة بسلطتها القضائية بحيث اذا كان ثمة نزاع فى تنازل الورثة عن الارث أو غيابهم أو عدم معرفتهم — وهى الاحوال التى نصت عليها المادة — تخلف شرط اختصاص قاضى الأمور الوقتية ووجب أعمال أحكام الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثانى
فى ادارة التركات وتنفيذ الوصايا

مادة ٩٣٩

يكون تعين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . ويقدم الطلب بعريضة من أحد ذوى الشأن حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب أن تشتمل على بيان اسم المورث واسماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية واسماء منفذى الوصية وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صورة مطابقة لها .

ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهات الادارية أو القنصلية أو بأية طريقة أخرى يراها مناسبة .

وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون اجراءات .

التعليق :

« تواجه النصوص التى يتضمنها هذا الفصل الأوضاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين وبوجه خاص الشرائع الأنجلوسكسونية فهذه الشرائع تصدر عن مبدائين :

الأول ـــ أن للمورث فى الأصل حرية تكاد تكون كاملة فى التصرف فى تركته بطريق الوصية وفى اختيار وصى للتركة يطلق عليه اصطلاحا اسم « المنفذ » .

والثانى ـــ أن الاصل فى كل تركة ـــ الا ماا ستثنى بسبب ضالة قيمته ـــ الخضوع لنظام يقرب من نظام التصفية ويفضى فى النهاية الى الوفاء بحقوق الدائنين وتسليم كل ذى حق فى التركة النصيب المفروض له . ويقوم على شئون التركة الى أن تتم التصفية على هذا الوجه المنفذ أن وجد أو مدير يعينه القاضى عند عدم وجود منفذ .

ويتناول هذا النص فروضا ثلاثة : الأول ـــ أن يرد فى الوصية بيان باسم منفذها فتقتصر الدعوى على طلب تثبيته . والثانى ـــ أن تكل الوصية الى المحكمة أمر تعيين المنفذ أو أن يكون المنفذ المعين بها عديم الأهلية أو ناقصها فى الوقت الذى يجب عليه فيه مباشرة مهمته فترفع الدعوى بطلب تعيين منفذ . والثالث ـــ أن تغفل الوصية تعيين منفذ . أو يتنازل المنفذ عن ولايته . أو يرفض قبولها . وفى هذه الحالة ترفع الدعوى بطلب اقامة مدير للتركة تعينه المحكمة من طوائف معينة من الأشخاص يرتبها القانون الواجب تطبيقه . وقد احالت الفقرة الثانية من المادة نفسها الى قانون بلد المتوفى لتعين ذوى الشأن الذين يجوز لهم رفع الدعوى وفقا للترتيب الذى يفرضه هذا القانون فيما بينهم . ويقدم الطلب ويفصل فيه وفقا للمادتين ٨٦٨ و ٨٧٠

بدون اجراءات اخرى لأن الطلب لا يتضمن خصومة فلا يجب أن يختصم فيه الورثة » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٠

يباشر مدير التركة أو منفذ الوصية الاختصاصات التى يقررها قانون بلد المتوفى . وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية أو شخصية تراعى فى تقديرها قيمة التركة .

التعليق :

« أحالت هذه المادة الى قانون بلد المتوفى فى تعيين الاختصاصات التى يباشرها منفذ الوصية أو مدير التركة فى أداء مهمته . ذلك لأنه ليس فى قواعد الاسناد المنصوص عليها فى المادتين ١٧ و ١٨ من القانون المدنى مايستوجب تقييد سلطة المنفذ أو المدير فيما يتصل بحقوق الورثة أو الموصى لهم اذا كان القانون الشخصى يطلقها ولكن الوضع يختلف اذا تعلق الأمر بحقوق الدائنين ولذلك نص المشرع على أن لهم أن يطالبوا منفذ الوصية بتقديم كفالة عينية أو شخصية يراعى فى تقديرها قيمة التركة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤١

الى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مدينا مؤقتا .

ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الاموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع الى المحكمة .

التعليق :

« نصت المادة على اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة الى أن يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من أسباب الاستعجال مالا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية فى الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوعة اليها الطلب فى الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من أعمال الادارة مايلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٢

اذا لم يقدم منفذ الوصية طلبا بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلبا بتسليم أموال التركة وفقا للمادة السابقة جاز بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أن يقام على التركة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ .

التعليق :

« واجهت هذه المادة الحالة التى لا يقدم فيها منفذ الوصية الطلب بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه القانون الواجب تطبيقه أو لا يطلب تسلمه أموال التركة وفقا للمادة السابقة وأجازت فى هذه الحالة أن يطلب أحد ذوى الشأن ــ وفقا للقانون المذكور ــ أو النيابة الى قاضى الأمور المستعجلة ــ وفقا للمادة ٩٦٧ ــ اقامة مدير مؤقت على التركة . ومفروض بداهة ان تتوافر فى الدعوى فى هذه الحالة أسباب اختصاص قاضى الامور المستعجلة عموما . وغنى عن البيان أيضا أن يخضع الاختصاص المركزى فى هذه الحالة لحكم المادة ٩٣٩ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٣

إذا لم تتجاوز قيمة التركة ألف جنيه جاز لقاضى الأمور الوقتيه بأمر على عريضة أن يأذن أحد الورثه أو شخصا آخر بتسلم التركة وتصفيتها وأداء ماعليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لأصحاب الحق فيها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه استبدل المشرع عبارة ألف جنيه بعبارة مائة جنيه التى كان منصوصا عليها فى المادة قبل تعديلها وهوما يعنى زيادة قيمة التركة التى يجوز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن يأذن لأحد الورثة أو شخص آخر بتسلمها وتصفيتها وأداء ماعليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لأصحاب الحق فيها إلى ألف جنيه بدلا من مائة جنيه (المذكرة الأيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

مادة ٩٤٤

تحفظ الوصايا المشار اليها فى المادة ٩٣٩ فى سجلات المحكمة ولا يجوز تسليمها لأحد انما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شأن أن يحصل على صورة طبق الأصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصدره قاضى الأمور الوقتية على عريضة .

مادة ٩٤٥

على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبوله المهمة التى عهدت اليه أو رفضها .

ويجوز للمحكمة ـــ بناء على طلب ذوى الشأن ـــ أن تحدد أجلا لقبول منفذ الوصية فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر قبولها اعتبر أنه قد رفضها .

التعليق :

« أوجبت المادة على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبول المهمة التى عهدت اليه أو رفضها . وغنى عن البيان أن عدم الرفض معناه القبول الا اذا كانت المحكمة قد حددت فى القرار الذى أصدرته بتعيين منفذ الوصية أجلا لقبوله . فبانقضاء هذا الاجل دون صدور قبول صريح يعتبر بمثابة رفض للمهمة .

وفى كلتا الحالتين تقضى المحكمة ـــ بناء على طلب أحد ذوى الشأن ـــ باقامة مدير للتركة وفقا للمادتين ٩٣٩ و ٩٤٠ ووضع هذا المدير يختلف بداهة من حيث الشروط الواجب توافرها والاختصاصات التى يباشرها عن المدير المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٦

يجوز أن ترفع الدعوى بأى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة . فاذا كان المنفذ أو المدير لم يتسلم ادارة التركة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط .

الفصل الثالث
فى تصفية التركات
مادة ٩٤٧

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية .

أحكام النقض :

١ ـ النص فى المادة ٤١ من القانون المدنى على أن « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » وفى المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات على أن « تختص المحكمة الابتدائيه الكائن بدائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة » وعزله واستبدال غيره وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية » يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن مفهوم الموطن فى حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات ينصرف إلى المكان الذى يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته لأن المشرع وإن أجاز فى المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة ـ بالنسبة للأعمال المتعلقه بها ـ موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلى للمحكمة التى أفصح عنها من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين إلا أن إعمال هذه القاعدة يبقى ما بقى النشاط التجارى مستمراً وله مظهره الواقعى فان توقف أو انتهى انتفت الحكمة من تطبيقها .

(نقض ١٩٩٢/٤/٩ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٢ ـ طلب تعيين مصف للتركة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية (حكم النقض السابق) .

مادة ٩٤٨

فيما عدا الأحوال التى يختص بها قاضى الامور الوقتية يرفع الطلب ويفصل فيه وفقا للأحكام والاجراءات والمواعيد المعتادة فى الدعاوى .

مادة ٩٤٩

لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع مايراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مادة ٩٥٠

يصدر قاضى الأمور الوقتية امرا على عريضة :

أولا ــ بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية وذلك بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصفى كتابة .

ثانيا ــ بمد الأجل المحدد قانونا لتقديم قائمة بما للتركة وماعليها من الحقوق اذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصريح بأداء الديون التى لا نزاع فيها .

ثالثا ــ بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للقانون وذلك بناء على طلب المصفى أو أحد الورثة .

رابعا ــ بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الارث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ماآل اليه من أموال التركة . وذلك بناء على طلب الوارث وبعد أخذ رأى المصفى كتابة .

خامسا ــ بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة .

احكام النقض :

١ ــ اجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصفى التركة أن يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته أجرا على قيامه بمهمته ، وأن ذلك لا يحجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار

أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها ، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات بخصوص تصفية التركات الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

مادة ٩٥١

لقاضى الأمور الوقتية فى الاحوال المذكورة فى المادتين السابقتين أن يطلب استيفاء مايراه لازما من المستندات كما أن له عند الاقتضاء أن يحيل الطلب الى المحكمة ويأمر باعلان ذوى الشأن لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الأقل وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة .

مادة ٩٥٢

ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصفى لاموال التركة من أحد ذوى الشأن الى قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح صحة المنازعة . ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب .

التعليق :

« نصت المادة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٩٠ من القانون المدنى ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق مايتبينه من المنازعة . ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة فى أجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٥٣

مادة ٩٥٣

تفصل المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة فى طلب بيع الأوراق العائلية أو الأشياء المتصلة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا للقانون . وفى طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة .

التعليق :

« نصت المادة على اختصاص المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة للفصل فى طلب بيع الأوراق العائلية المتعلقة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا لنص المادة ٩٠٥ من القانون المدنى وكذلك طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة وفقا لنص المادة ٩٠٠ فقرة ثانية من القانون المدنى .

وقد لوحظ فى ذلك أن هذه المسائل يغلب أن تكون مثار نزاع لا يفيد فيه الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية أسوة بالمسائل التى وردت فى المادة ٩٥٠ » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

فى وضع الأختام ورفعها وفى الجرد

مادة ٩٥٤

فيما عدا الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ، يجوز للأشخاص الآتى بيانهم أن يطلبوا وضع الأختام :

١ ـ من يدعى الارث فى التركة .

٢ ـ مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

٣ ـ دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على اذن بالحجز .

٤ ـ المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

٥ ـ قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الأختام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع .

التعليق :

« يتضمن هذا الفصل الأحكام والاجراءات المتعلقة بوضع الأختام وبرفعها وبالجرد وهى خاصة بالتركات . على أن الأجراءات المنصوص عليها فى هذا الفصل واجبه الاتباع أيضا فى الأحوال الأخرى التى يجيز فيها القانون وضع الأختام والجرد الا اذا نص على غير ذلك .

وأحوال وضع الأختام على التركات فى هذا الفصل مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب لأنه اذا كان أحد الورثة شخصا ممن ذكروا فان السلطة فى وضع الأختام والجرد تكون للنيابة العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ و ٩٨٩ و ٩٩٠ .

وقد بينت المادة ٩٥٤ الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الأختام وهم مدعى الارث سواء بطريق الميراث أو الوصية . أو دائن المتوفى بشرط أن يكون حاصلا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة وخدم المتوفى والمقيمون معه اذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم وقنصل بلد المتوفى اذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية وأخيرا منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك .

وقد أجيز للنيابة العامة طلب وضع الأختام اذا غاب الزوج أو الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع كما أجيز للمحكمة الأمر بوضع الأختام فى الأحوال المذكورة من تلقاء نفسها اذا عرض عليها أمر يتعلق بالتركة على أية صورة من الصور كما لو طلب تعيين مصف أو حارس للتركة أو طلب منفذ الوصية الحكم بتثبيته أو استلام أموال التركةوماإلى ذلك من الأمثلة الأخرى « (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٥٥

يقوم بوضع الأختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الأمر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الآتية :

١ ـــ التاريخ
٢ ـــ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها .
٣ ـــ تاريخ الأمر الصادر بوضع الاختام .
٤ ـــ اثبات حضور ذوى الشأن وأقوالهم .
٥ ـــ بيان الأماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الأختام عليها .
٦ ـــ وصف مختصر للأشياء التى لم توضع عليها الأختام .
٧ ـــ تعيين حارس على مقتضى مانص عليه فى المواد ٣٦٥ ومابعدها .
٨ ـــ ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الاختام خزانة محكمة المواد الجزئية .
٩ ـــ اثبات حالة أية وصية أو أوراق أخرى مختومة أو اثبات مايوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم والتوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التى يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الفقرة السابعة منها تقضى بأن يشتمل محضر وضع الأختام على تعيين حارس على مقتضى ما نصت عليه فى المادة ٥١٦ وما بعدها فعدل المشرع هذه الفقرة بأن جعل تعيين الحارس على مقتضى مانص عليه فى المادة ٣٦٥ ومابعدها .

المواد من ٩٥٦ حتى ٩٥٩

مادة ٩٥٦

الاحراز التى توجد مختومة يفتحها قاضى محكمة المواد الجزئية فى اليوم والساعة المحددين فى المحضر وبغير حاجة الى تكليف أحد بالحضور ويثبت القاضى حالتها ويأمر بايداعها قلم الكتاب .

واذا ظهر من الكتابة الموجودة على ظاهر الاحراز المختومة أو من أى دليل كتابى آخر أن هذه الاحراز مملوكة لغير ذوى الشأن فى التركة يأمر القاضى قبل فتحها باستدعائهم فى ميعاد يحدده ليحضروا فتح الاحراز ويتولى القاضى فتحها فى اليوم المحدد سواء أحضروا أو لم يحضروا واذا تبين أن الاحراز لا شأن لها بالتركة سلمها لذوى الشأن أو أعاد ختمها لتسلم اليهم بمجرد طلبهم لها .

مادة ٩٥٧

اذا وجدت وصية مفتوحة يثبت الكاتب حالتها ومضمونها بالمحضر وتعرض على قاضى محكمة المواد الجزئية ليأمر بايداعها قلم الكتاب .

مادة ٩٥٨

اذا وجدت أشياء يتعذر وضع الاختام عليها أو كانت لازمة لاستعمال المقيمين بالمنزل أو لادارة المال يبين الكاتب أوصافها بالمحضر ويتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

مادة ٩٥٩

يرفع التظلم من وضع الأختام أما بالتقرير به فى المحضر أو بعريضة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية ويجب أن يشتمل التظلم على بيان الموطن المختار للمتظلم فى دائرة المحكمة التابع لها مكان وضع الأختام اذا لم يكن مقيما فيها وعلى بيان سبب التظلم .

التعليق :

« ويجوز التظلم من الأمر بوضع الأختام أو من تنفيذه وفقا للمادة ٩٥٩ إما بالتقرير بذلك فى المحضر ذاته أو عقب تمامه بعريضة ترفع الى قاضى المواد الجزئية الذى أمر بوضع الأختام ويتبع فى ذلك أحكام واجراءات التظلم فى الأوامر على العرائض عموما . فاذا كان التظلم فى المحضر

وجب على الكاتب الذى تولى وضع الأختام أن يحدد بمحضره تاريخ جلسة لنظر التظلم وعلى قلم الكتاب أن يعلن بها الطالب وزوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . واذا كان التظلم بعريضة اتبع فى شأنها مانصت عليه المادة ٨٧٢ ووجب الاعلان فيها وفق ماتقدم » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٠

لمن له الحق فى طلب وضع الأختام ــ ماعدا الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ ــ أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بأمر على عريضة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية .

ويحدد الأمر اليوم والساعة اللذين ترفع فيهما الأختام ويعلن عند الاقتضاء قبل رفعها بأربع وعشرين ساعة على الأقل الى زوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم بنصيب فى التركة أو ببعض أعيانها أو أموالها اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . ويعتبر الاعلان تكليفا لهم بحضور رفع الأختام .

مادة ٩٦١

اذا كان أحد الورثة أو الموصى له عديم الأهلية أو غائبا فلا ترفع الأختام قبل أن يعين له وصى أو قيم أو وكيل الا اذا قضى قانون البلد الواجب التطبيق بغير ذلك .

التعليق :

« اذا كان أحد الورثة أو الموصى لهم عديم الأهلية أو غائبا فيجب لرفع الأختام أن يكون قد عين له ممثل ــ وصيا أو قيما أو وكيلا ــ الا اذا قضى قانون بلد المتوفى بغير ذلك كما لو كان يجيز لمنفذ الوصية أو لمدير التركة استلامها بغض النظر عن الورثة وحالتهم وعددهم كما فى الشرائع الأنجلو سكسونية ومالى ذلك من الأحوال الأخرى » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٢

يحرر محضر برفع الأختام يشتمل على البيانات الآتية :

١ ــ التاريخ .
٢ ــ اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار .
٣ ــ ذكر الأمر الصادر برفع الأختام .

٤ ـــ ذكر حصول الاعلان المشار اليه فى المادة ٩٦٠ .
٥ ـــ اثبات حضور ذوى الشأن وأقوالهم .
٦ ـــ بيان حالة الأختام والتغييرات التى تكون قد طرأت عليها .

مادة ٩٦٣

تسلم الأشياء والأوراق الموضوع عليها الأختام الى صاحبها بغير جرد الا اذا قام نزاع بشأن التركة أو بشأن الأشياء أو الأوراق المذكورة وعارض فى التسليم أحد المنازعين وأعلن اعتراضه الى قلم كتاب المحكمة ولو فى ذات اليوم المحدد لفتح الاحراز فيأمر قاضى محكمة المواد الجزئية بجرد تلك الأشياء أو الأوراق .

مادة ٩٦٤

لمن يحق له طلب رفع الأختام أن يستصدر أمرا على عريضة بالجرد من قاضى محكمة المواد الجزئية .

مادة ٩٦٥

يقوم بالجرد كاتب المحكمة ويحرر به محضر يشتمل على البيانات العامة وعلى مايأتى :

١ ـــ دعوة ذوى الشأن لحضور الجرد وحضور من حضر منهم وأقواله .
٢ ـــ بيان أوصاف الأشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الذى قام بهذا التقدير .
٣ ـــ بيان نوع مايوجد من المعادن والأحجار الثمينة والحلى ووزنه وعياره وبيان مايوجد من النقود ونوعه وعدده .
٤ ـــ بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحائفها ويؤشر عليها مالم يكن مؤشرا عليها من قبل ويملأ مايكون فى الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط مفسرة .

مادة ٩٦٦

بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم الى من يتفق عليه ذو الشأن فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضي .

التعليق :

« وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التي أشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضي بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضي الأمور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٧

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضي حدود سلطة هذا المدير .

مادة ٩٦٨

تتبع القواعد المتقدمة فى الاحوال الأخرى التي يجيز فيها القانون وضع الأختام والجرد مالم ينص على غير ذلك .

مقدمة فى إجراءات الولاية على المال

الباب الرابع

فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المال

مقدمة :

« سلخت من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ احكام الاجراءات وقد كانت متناثرة فى فصوله مختلطة بأحكام الموضوع يشوبها قصور واضطراب وغموض .. وضمنت هذا الباب بعد أن أدخل عليها تعديل جسيم اقتضته ضرورة استكمالها عموما ولكى تصلح للتطبيق فى حق المصريين والأجانب سواء ويرد هذه الأحكام الى موضعها الواجب فى قانون المرافعات منضمة إلى الأحكام الاجرائية الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب يستوى من ذلك كله قانون متناسق الأجزاء متسق النصوص يكمل بعضه بعضا وبهذه لا تبعثر الأجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية فى عدة قوانين ويستقر التفسير والتطبيق على أسس لا يخشى معها أى اضطراب على الأخص فى المرحلة الأولى التى تمر بها المحاكم فى قيامها بمهمتها الجديدة التى خلفت فيها المحاكم المختلطة والقنصلية . وقد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض أحكام القانون المذكور أن منها ماكان ملحوظا فى وضعه أن يكون اجراء تنظيميا لفترة الانتقال من المجالس الحسبية الى المحاكم وقد انتهت هذه الفترة فزالت تبعا ضرورة النص على أحكام تتعلق بها ومنها ماتغنى عنه أحكام قانون المرافعات العامة بعد أن أصبح الكتاب الرابع بما يشمله من اجراءات الولاية على المال جزءا منه .

وتختلف الاجراءات الخاصة بالولاية على المال عن الاجراءات الأخرى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية عموما بقدر ماتختلف طبيعة كل منها عن الأخرى وهو اختلاف يتناول طرق رفع الطلب الى المحكمة واختصاصها بنظره ومدى سلطتها فى الفصل فيه وطبيعة هذا الفصل وطرق الطعن فيه ومواعيده وطرق التنفيذ والتحفظ والاجراءات الواجب اتباعها للاحتجاج بالقرارات فى حق الغير . ذلك أن حماية أموال القاصر والغائب ومن يقوم به سبب من أسباب زوال الأهلية هو أمر يهم المجتمع كفالته والاشراف عليه مما يجب أن يكون له أثره فى الاجراءات الخاصة به بهذه الحماية » (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره) .

الفصـل الأول

احكام عامة

مادة ٩٦٩

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والاشراف على ادارتها وفقا لأحكام هذا القانون .

ولها أن تندب فى كل أو بعض ماترى اتخاذه من تدابير رجال الضبط القضائى .

كما أن لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل. ويعتبر هؤلاء المعاونون من رجال الضبط القضائى فى خصائص الأعمال التى تناط بهم وأثناء تأديتها .

أحكام النقض :

١ ـــ للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقصى الأهلية أو عديميها وليست بخصومة حقيقية . وطلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بانسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه . تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لاشراف محكمة الولاية على المال يوجه الى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه الى خلفه العام . وكذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والاشراف على ادارتها ، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مادة ٩٧٠

مادة ٩٧٠

لا تتبع الاجراءات والأحكام المقررة فى هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الأموال وفقا للاجراءات والأحكام المذكورة .

التعليق :

« وأوردت هذه المادة قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على انه اذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب الى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته لا تتبع الاجراءات والأحكام المذكورة الا فى تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا . أما ماعدا ذلك من المسائل ولو اتصل بادارة الأموال فيتبع فى الدعوى به الاجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

١ ــ مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، أنه اذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فانه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقرره فى شأن الوصاية على القوامة ، ويقصد بذلك ــ وعلى ماجرى بالمذكرة الايضاحية ــ أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه اذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره . وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاده اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم اذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الاموال لورثةناقصى الأهلية أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فاذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة مامؤداه انه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد اليه بتسليم أمواله أو تولى ادارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . (نقض ٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

٢ ــ من شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر اعادة عرضه أمام محكمة

الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ماابدى من أسباب مبرره وبذلك يعود الوضع بالنسبة له الى ماكان عليه قبل صدور الحكم الابتدائى فتنتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد أخضاعه للحجر والقوامة قبل اصدارها الحكم فى الاستئناف المرفوع اليها على ماسلف بيانه ، ولا يبقى سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف ، ولا تعارض بين هذا القول وبين ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هى النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى الأحكام النهائية لنقض مافسد فيها وتقويم مايقع فيها من أخطاء قانونية ، فهى تعرض لحالة انشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها ، وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، وبالتالى فلا تأثير لوفاته بعد ذلك . لما كان ماسلف وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر مما كان يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثانى باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استنادا الى أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائى لا تؤثر على استمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقضى الا بالفصل فيها ، فانهما يكونان قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضهما . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مادة ٩٧١

(معدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤) يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة لدى المحاكم الشرعية الحضور عن الخصوم أمام المحاكم فى مواد الولاية على النفس والمال وكذلك فى غيرها من مواد الأحوال الشخصية اذا كان أحد الخصوم مسلما أو مصريا .

ولا يجوز لأحدهم الحضور أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف الا اذا كان مقبولا للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية .

مادة ٩٧٢

الفصل الثانى

فى الاختصاص

مادة ٩٧٢

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائيا فى المسائل الآتية اذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائيا أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه :

١ ـ تثبيت الأوصياء المختارين وتعيين الأوصياء والمشرفين والمساعدين القضائيين واثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغائبين ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم .

٢ ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها .

٣ ـ استمرار الولاية أو الوصاية الى مابعد سن الحادية والعشرين والاذن للقاصر بتسلم أمواله لادارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وكذلك الأذن للقاصر بمزاولة أعمال التجارة أو التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على اذن .

٤ ـ تعيين مأذون بالخصومة عن القصر أو الغائبين .

٥ ـ تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالانفاق على القاصر أو فى تربيته أو العناية به .

٦ ـ الاذن بزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .

٧ ـ وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقا لأحكام القانون .

وتختص أيضا باتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال .

مادة ٩٧٣

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت مقدمة المادة قبل تعديلها تنص على اختصاص القاضى الجزئى بالفصل ابتدائيا بالمسائل المبينه فى فقراتها اذا كان مال الأشخاص المنصوص عليهم فيها لا يتجاوز ثلاثة الاف جنيه فرفع المشرع هذا النصاب إلى خمسة الاف جنيه .

وأوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره فى صدد هذه المادة مايلى :

« قصد بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة على أن تختص المحكمة الجزئية باتخاذ الاجراءات التحفظية أو المؤقتة مهما كانت قيمة المال مراعاة التيسير فيما اذا كان مقر المحكمة الابتدائية بعيدا عن موقع المال الذى يراد التحفظ عليه . وبدهى أن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الأمور . ومن الاجراءات التحفظية المشار اليها فى هذه الفقرة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ وهى الاجراءات التى يجوز اتخاذها فى مسائل الوصاية باذن قاضى الأمور الوقتية . أما الاجراءات التحفظية فى مسائل سلب الولاية والحجر وثبوت الغيبة فانها من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها المادة وفقا لنص المادة ٩٨٥ »

مادة ٩٧٣

تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيا فيما يأتى :

١ ــ المسائل المذكورة فى المادة السابقة إذا تجاوز المال خمسة ألاف جنيه .

٢ ــ توقيع الحجر ورفعه .

٣ ــ تعيين القامة ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والاذن للمحجور عليه بتسليم أمواله لادارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وتعيين مأذون للخصومة عن المحجور عليهم وتقدير نفقه للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من ناحية والقيم من ناحية أخرى بشأن الانفاق على المحجور عليه .

٤ ــ سلب الولايه أو الحد منها أو رفعها أوردها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون التعديل فى صددها مايلى :

« لا يخفى أن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها تلك المحكمة وفى ذلك تقريب للقضاة من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب

المحاكم إليهم ، فضلا عن أن رفع النصاب الانتهائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الدرجة الثانية للحد من القضايا القابلة للطعن عليها أمامها ولهذه الاعتبارات فقد نص المشرع على تعديل النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية فى مسائل الولايه على المال بحيث تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا إذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائيا أو الغائب لا يتجاوز خمسة الاف جنيه (مادة ٩٧٢) بعد أن كان ثلاثة آلاف جنيه وتختص المحكمة الابتدائية إذا تجاوز هذا المال خمسة آلاف جنيه (مادة ٩٧٣) بعد أن كان ثلاثة آلاف جنيه » .

كما أوردت المذكرة الايضاحية لهذه المادة حين صدور قانون المرافعات القائم مايلى :

« وقد روعى فى جعل سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها أن سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولى لأنه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية وهو حق الولاية على أولاده . فضلا عن أن المشرع قد خص المحكمة الابتدائية وحدها بسلب الولاية على النفس . والصلة بين نوعى الولاية لا تخفى » .

مادة ٩٧٤

استثناء من أحكام المادتين السابقتين يكون القرار انتهائيا فى مسائل النفقة ، إذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقديره من الطالب لا يزيد على ثلاثمائة جنيه سنويا ، وفى مسائل الاتعاب والأجور والاذن بالتصرف إذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقديره أو كانت قيمة المال موضوع الأذن فى حدود النصاب الانتهائى المذكور فى المادتين ٤٢ ، ٤٧ على حسب الأحوال .

وكذلك يكون القرار الصادر بجزاء مالى نهائيا ، إذا لم تجاوز قيمة الجزاء خمسين جنيها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ واوردت المذكرة الايضاحية لقانون التعديل فى صددها مايلى :

« أدخل المشرع تعديلا على المادة بحيث يكون القرار الصادر فى مسائل النفقه انتهائيا إذا كان المبلغ المطلوب أو المقرر من المحكمة فى حالة عدم تقديره من الطالب بما لا يزيد على ثلثمائة جنيه بدلا من ستين جنيها فى النص قبل تعديله ، واعتبار القرار الصادر بجزاء مالى نهائيا إذا لم يتجاوز خمسين جنيها بدلا من خمسة جنيهات فى النص قبل التعديل » ، كما اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره بشأنها الآتى :

« اختصاص المحكمة ـــ سواء الجزئية أو الابتدائية ـــ فيما نصت عليه المادتان ٩٧٢ و ٩٧٣ هو اختصاص ابتدائى فيما عدا المسائل التى نصت عليها المادة ٩٧٤ ـــ يرد عليه الاستئناف الى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف على حسب الأحوال ولم يورد المشرع نصا بهذا المعنى اكتفاء بنص المادتين ٥١ فقرة ثانية و ٥٣ من الكتاب الأول . والاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٩٧٤ من الاختصاص النهائى لمحكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وارد على القرارات التى تشمل التزاما ماليا ـــ نفقة أو غرامة ـــ أو اذا كان موضوعها الاذن بالتصرف وكل ذلك فى حدود نصاب معين قليل القيمة نسبيا اذ لا مسوغ لاستثناء هذه القرارات مما تخضع له الأحكام عموما من حيث صدورها انتهائية اذا كانت قد صدرت فى حدود نصاب معين » .

مادة ٩٧٥

يتحدد الاختصاص المحلى للمحكمة على الوجه الآتى :

١ ـــ فى مواد الولاية بموطن الولى وفى مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر .

٢ ـــ فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

٣ ـــ فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

واذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن فى مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقا للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب منه حمايته .

مادة ٩٧٦

اذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة الى المحكمة التابع لها الموطن الجديد .

مادة ٩٧٧

اذا كانت المادة لا تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى تحيلها من تلقاء نفسها الى المحكمة المختصة . واذا كانت لا تدخل فى اختصاصها المحلى فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة اذا طلب منها ذلك ذو شأن .

مادة ٩٧٨

التعليق :

« يقتضى حكم هذه المادة أن يمتنع على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها سواء أكانت المادة لا تدخل فى اختصاصها النوعى أو المحلى . وهذا الحكم يتفق مع طبيعة الدعوى والفصل فيها باعتبار أنها ليست خصومة . ثم هو يتفق فى نتيجته مع حكم المادة ١٣٥ من هذا القانون » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٧٨

تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى ــ سواء أكان وليا أم وصيا ــ الا اذا رأت من المصلحة احالة المادة الى المادة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر .

المادتان ٩٧٩ ، ٩٨٠

الفصل الثالث

فى حصر الأموال والتحفظ عليها

وفى اقامة النائب عن عديمى الأهلية والغائبين والمساعد القضائى

مادة ٩٧٩

على الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمأمورين أو الموظفين العموميين الذين اثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة فى ظرف أربع وعشرين ساعة بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصيها بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصيها .

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه اذا كان مقيما معهم فى معيشة واحدة .

وعلى العمد ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك الى النيابة العامة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل عملهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت ابلاغهم بذلك أو علمهم به .

التعليق :

« التكليف موجه فى هذه المادة الى الورثة بأن يبلغوا عن وفاة مورثهم والى الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة ومشايخ البلاد بأن يبلغوا عن وفاة أحدهم أو فقده أو غيابه . وهذا التكليف مقام على افتراض علم هؤلاء بالوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب فاذا قام الدليل على العكس سقط التكليف . وهو موجه أيضا الى الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨٠

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم .

التعليق :

« شرط التكليف المنصوص عليه فى هذه المادة ــ بالنسبة للأطباء ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الاحوال ــ هو أن تثبت لهم العاهة العقلية التى سبب فقد الأهلية أثناء

تأدية أعمالهم . وقد أريد بالمادة ٩٨٣ مواجهة الحالة التى يثبت فيها لسلطات البوليس أو السلطات الادارية عموما وكذلك السلطات القضائية عته شخص أو جنونه أثناء تأدية أعمالها فيجب عليهم تبليغ ذلك الى النيابة العامة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨١

على الوصي على الحمل المستكن أن يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا .

مادة ٩٨٢

معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب عليه بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، فإذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الأضرار بعديمى الأهلية والغائبين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

التعليق :

كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة جزاء مخالفة المواد من ٩٧٩ إلى ٩٨١ هى عشرة جنيهات ، أما إذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الأضرار بعديمى الأهلية والغائبين فكانت العقوبة هى الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو باحداهما فرفع المشرع الغرامة المنصوص عليها فى الحالة الأولى إلى مائة جنيه ، وفى الحالة الثانية إلى ألف جنيه تمشيا مع مادرج عليه المشرع فى التعديل من زيادة قيمة الغرامات ولم يتناول عقوبة الحبس بالتعديل فظلت كما هى .

مادة ٩٨٣

يجب على السلطات الادارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها أثناء تأدية أعمالها .

مادة ٩٨٤

على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه فى المادة ٩٧٩ أن تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمى الأهلية أو الغائبين بأن تحصر مؤقتا ماهم من الأموال الثابتة أو المنقولة وماعليهم من التزامات فى محضر يوقع عليه ذوو الشأن ولها أن تأمر بوضع الأختام على كل أو بعض الأموال وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٩٥٥ ومابعدها .

مادة ٩٨٥

ولها ـ بناء على أمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية ـ أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه الى خزانة أحد المصارف أو الى مكان أمين .

ولها ـ عند الاقتضاء ـ أن تأذن وصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها ان وجد أى شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والانفاق على من تلزمه نفقتهم وادارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت .

مادة ٩٨٥

اذا رأت النيابة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة يقتضى اتخاذ اجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال فعليها أن ترفع الأمر الى المحكمة لتأذن باتخاذ أى اجراء من الاجراءات التحفظية السابقة أو لتنظر فى منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو فى منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى ادارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعند الاقتضاء للمحكمة أن تأمر باتخاذ أكثر من اجراء واحد من هذه الاجراءات .

التعليق :

« لم تخول النيابة فى مسائل الحجر وسلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة سلطة اتخاذ أى اجراء من الاجراءات المذكورة من تلقاء نفسها لأن أساس الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو ثبوت الغيبة لا يخلو فى الغالب من نزاع . ولذلك لم يكن من المناسب ـ والحال كما تقدم ـ أن تخول النيابة سلطة اتخاذ الاجراءات التحفظية المذكورة مع مايلابس اتخاذها من مساس بالأشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم بل أوجبت عليها المادة ٩٨٥ ـ اذا قدرت أن اجراءات التحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال أن ترفع الأمر الى المحكمة لتأذن بعد اطلاعها على مايتم من التحقيق وتقدير الأدلة وسماع دفاع الخصوم فيها ـ باتخاذ اى من الاجراءات التحفظية سالفة الذكر أو لتأمر بمنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى ادارة مال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعلى النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن

تجرد أموال القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين بمحضر يحرر وفقا لما نصت عليه المادة ٩٨٩ وترفعه للمحكمة للتصديق عليه بعد التحقيق من صحة البيانات الواردة فيه ».. (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨٦

تعين المحكمة النائب عن عديمي الأهلية أو الغائب أو المساعد القضائي لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأى النيابة العامة وذوى الشأن .

وعلى النيابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديمي الأهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائيا . وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الوفاة أو قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

مادة ٩٨٧

لا تتبع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا لم يتجاوز مال الشخص المطلوب حمايته خمسمائة جنيه أو ألف جنيه فى حالة التعدد الا إذا دعت الضرورة لذلك . ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه .

فإذا جاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد اتخذت الاجراءات المذكورة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه استبدل المشرع عبارة خمسمائة جنيه بعبارة خمسين جنيها التى كانت منصوص عليها بالمادة قبل تعديلها كما استبدل عبارة ألف جنيه بعبارة مائة جنيه التى كانت واردة بالمادة قبل تعديلها .

الشـرح :

فرض المشرع بمقتضى المادة ٩٨٦ إجراءات معينة لحماية مال ناقص الأهلية أو عديمها وادارته واستثنى بمقتضى المادة ٩٨٧ من اتباع تلك الاجراءات المال الذى لا يتجاوز خمسمائة جنيه وألف جنيه فى حالة التعدد ، وأبقى على حالة الضرورة التى تبرر الخروج على الاستثناء فلم يتناولها بالتعديل .

مادة ٩٨٨

تبلغ النيابة العامة الأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر فى غيبتهم وعلى من يرفض منهم التعيين أن يبدى ذلك بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه القرار وفى هذه الحالة تعين المحكمة بدلا منه على وجه السرعة .

مادة ٩٨٩

على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمى الأهلية أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين .

ويتبع فى الجرد الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشأن والقاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة .

وللنيابة أن تستعين فى جرد الأموال وتقويمها وتقدير الديون بخبير . وتسلم النيابة الأموال بعد انتهاء الجرد للنائب عن عديمى الأهلية أو وكيل الغائب .

التعليق :

« واجب النيابة فى حصر أموال عديم الأهلية والغائب ووضع الأختام عليها هو واجب مطلق سواء عين على التركة مصف أو لم يعين لأنها اجراءات قصد بها التحفظ على مال المطلوب حمايته خشية العبث بها . على ان ماعدا ذلك من الاجراءات الأخرى الأخرى كنقل النقود والأموال ذات القيمة والصرف على تجهيز المتوفى والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وادارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت والجرد . كل ذلك ينتقل واجب اجرائه الى عاتق المصفى اذا كان قد عين فهو يتسلم التركة بمجرد تعيينه ويعمل فيها أحكام القانون وفقا للمادة ٨٨٠ من القانون المدنى .

أما اذا كان تعين المصفى لاحقا لتصديق المحكمة على محضر الجرد الذى أجرته النيابة فلا يجوز له أن يجرى جردا جديدا اكتفاء بما تم منه بواسطة النيابة وصدقت عليه المحكمة ، ثم يتسلم

المصفى حصة عديم الأهلية أو الغائب فى التركة ، الا اذا رأى أن يبقى هذه الحصة كلها أو بعضها تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الغائب ، وبهذا المعنى ورد نص المادة ٩٩١ .

ويتبع فى وضع الأختام والجرد الأحكام التي نص عليها الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا الكتاب وفقا للمادة ٩٦٨ ، لذلك لم ير محل لوضع نص ينظم الاجراء الذى يتبع فى حالة تظلم الغير من وضع النيابة الأختام على ماله بدعوى أنه مملوك لعديم الأهلية أو الغائب أو جرده وذلك اكتفاء بنص المادتين ٩٥٩ و ٩٦٧ والأحكام الأخرى لقانون المرافعات فان فى أحكام هذا القانون مايكفل لذى الشأن حماية مايدعيه من حق سواء بطريق الدفع أو الدعوى فيجوز له أن يرفع الى قاضى الأمور المستعجلة ــ مثلا ــ دعوى بطلب فيها عدم الاعتداد بالجرد الذى أجرته النيابة بالنسبة للمال الذى يدعى ملكيته » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩٠

ترفع النيابة محضر الجرد الى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به .

مادة ٩٩١

اذا عينت المحكمة للتركة مصفيا قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفى جرد التركة كلها ويحرر محضرا مفصلا بما لها وماعليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الأهلية ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين . اما اذا كان تعيين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الاهلية نصيبه فى التركة الى المصفى بمحضر يوقعه هو والمصفى وممثل النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين وذلك مالم ير المصفى ابقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب لحفظه وادارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختى محضر الجرد المشار اليه ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم .

وعند انتهاء التصفية يسلم مايؤول الى عديم الأهلية من التركة الى النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب مع مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٩ ومابعدها .

مادة ٩٩٢

يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والادارة حق امتياز فى مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الأهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذا الاجراءات .

مادة ٩٩٣

لا تطبق الأحكام السابقة ألا اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بقيام وصاية أو قوامة أو بادارة الأموال التى تركها الغائب ادارة مؤقتة أو تقرير المساعدة القضائية أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليق :

« لأن هذه المسائل جميعها هى مما يرجع فيه للقانون الشخصى فلا تطبق الاجراءات التى نص عليها المشرع الا اذا كان القانون الشخصى يجيز حماية عديم الأهلية أو الغائب ومن فى حكمهم أو يجيز سلب الولاية ، وقد وردت المادة ٩٩٣ بهذا المعنى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩٤

يعاقب كل من أخفى بقصد الاضرار مالا منقولا مملوكا لعديمى الأهلية أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى المادة قبل تعديلها مائة جنيه فضلا عن عقوبة الحبس فضاعفها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت ألف جنيه ولم يتناول عقوبة الحبس بأى تعديل وقد اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فى صدد هذه المادة حين صدوره مايلى :

« الجريمة المشار اليها بهذه المادة هى جريمة خاصة شرعت لحماية عديمى الأهلية ومن فى حكمهم وهى من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٨٨٩ من القانون المدنى التى تعاقب على الاستيلاء غشا على شىء من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث » .

مادة ٩٩٥

مادة ٩٩٥

للنيابة العامة الحق فى دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب والأماكن التى فى حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والأماكن التى فى حيازتهم لاتخاذ الاجراءات التحفظية التى يجيزها القانون .

التعليق :

« للنيابة فى سبيل اتخاذ الاجراءات التحفظية المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ أو التى أمرت بها المحكمة وفقا للمادة ٩٨٥ وكذلك فى اجراء الجرد الحق فى دخول مسكن المتوفى أو المحجور عليه أو الغائب أو الأماكن التى كانت فى حيازته . أما مساكن الغير ممن يدعى عليهم بأن فى حيازتهم مالا مملوكا للمتوفى أو للمطلوب الحجر عليه أو الغائب ، فالأصل أنه لا يجوز للنيابة دخولها واتخاذ أى أجراء من الاجراءات المذكورة على شىء مما بهاذلك لأن المتوفى فى حال حياته أو الغائب قبل غيبته أو المطلوب الحجر عليه قبل تقديم طلب الحجر عليه ماكان يستطيع دخول مسكن الوديع أو المستعير أو الغاصب لحصر الوديعة أو العارية أو المال المغصوب أو التحفظ عليه الا وفقا لأحكام القانون العام . وأن الوفاة أو طلب الحجر أو اثبات الغيبة لا يجوز أن يخول المطلوب حمايته أو السلطة العامة القائمة على أموره حقا لم يكن له ـــ وهذا لا يتعارض مع حق النيابة فى دخول المساكن كاجراء من اجراءات التحقيق الجنائى من أجل جريمة وقعت وقد نص المشرع على عقاب كل من أخفى منقولا مملوكا لعديم الأهلية أو الغائب بقصد الاضرار به » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩٦

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقواله أو الادلاء بشهادته أن يحضر فى الميعاد المحدد فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها . ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة اصدار أمر باحضاره .

ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة فى جزئها الأول قبل تعديلها على من يتخلف عن الحضور لسماع أقواله أو شهادته لا تزيد على خمسة جنيهات فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت خمسين جنيها وإذا كان المشرع لم يتناول الجزء الثانى بالتعديل وظلت الغرامة المنصوص عليها بها ضعف الغرامة المنصوص عليها فى الجزء الأول الا أنه ترتب على تعديل الجزء الأول أن بلغ الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى الجزء الثانى مائة جنيه باعتبار أن هذا المبلغ ضعف الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى .

مادة ٩٩٧

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو إداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ بمقتضاه رفع المشرع الغرامة التى يجوز الحكم بها على من يحضر لسماع أقواله أو أداء شهادته ويمتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى من عشرة جنيهات إلى مائة جنيه وجاء التعديل فى المادة قاصرا على هذا الأمر فقط .

الفصـل الرابـع

فى اجراءات المرافعة

مادة ٩٩٨

يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن .

واذا كان الطلب مقدما من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك .

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية ــ على حسب الأحوال بعد رفع الطلب إليه ــ أن يأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق . كما أن له أن يأمر باتخاذ مايراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية .

ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق الذى تأمر به .

التعليق :

« الاجراءات التي ينص عليها هذا الفصل هى بعض اجراءات المرافعة فى مسائل الولاية على المال والفصل فيها ، وقد لوحظ فى وضعها طبيعة هذه المسائل وهى تكمل الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا الكتاب مع تعديل فى بعضها .

وتقضى المادة ٩٩٨ بأن يرفع الطلب الى المحكمة من النيابة العامة أو ذوى الشأن وفى هذه الحالة الأخيرة تجب احالته الى النيابة لابداء ملاحظاتها عليه ثم تعيده الى المحكمة مرفقا به ماقد تكون أجرته من تحقيق . وخول رئيس المحكمة ــ قبل احالة الطلب الى النيابة أو بعدها ــ سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق على ألا يتخلى عن اجراء هذا التحقيق برمته الى النيابة وانما له أن يندبها للقيام ببعض اجراءاته . ولرئيس المحكمة كذلك أن يأمر بما يراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية .

ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بوصفه قاضيا للأمور الوقتية بها ويترتب على ذلك أعمالا لنص المادتين ٨٧٢ و ٨٧٣ أنه يجوز التظلم الى المحكمة من الأمر الذى يصدره استقلالا أو مع الموضوع عند نظره كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدله أو تلغيه وتأمر بما تراه من الاجراءات التحفظية الأخرى . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون ١٢٦

لسنة ١٩٥١ ، أنه يجوز تقديم الطلبات الى محكمة الولاية على المال أما من النيابة العامة مبدية فيها الرأى أو مرجئة اياه الى يوم الجلسة ، واما من ذوى الشأن وفى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ماقد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب اليه سلطة الأمر بما يراه لازماً من اجراءات التحقيق . وباتخاذ مايجده مناسبا من الاجراءات الوقتية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق ، شريطة — وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية — الا يتخلى عن هذا التحقيق برمته الى النيابة العامة ، مما مفاده أنه ليس ثمة الزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن الى محكمة الولاية على المال ، وانما مطلق الحرية فى ذلك للمحكمة فهى التى تجرى التحقيق اما بنفسها أو عن طريق ندب النيابة لاجراء بعضه ، مما ينتفى معه الأساس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان اجراء احالة طلب الحجر الى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ ص ١٠٤٧) .

مادة ٩٩٩

للمحكمة أن تدعو من الأقارب والاصهار واصدقاء الأسرة أو أى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع أقواله . كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجرى من التحقيق ماتراه لازما .

ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة سماع أقواله عند نظر الطلب .

مادة ١٠٠٠

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أمام المحكمة أن يحضر فى الجلسة المحددة . فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة الغرامة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة أن تأمر باحضاره . ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذارا مقبوله لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع أقوال النيابة العامة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التى يجوز الحكم بها على من يتخلف عن الحضور لسماع أقواله أو شهادته والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها لا تزيد على عشرة جنيهات فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها ، وإذ كان المشرع لم يتناول الفقرة الثانية بالتعديل وظلت الغرامة المنصوص عليها بها ضعف الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى الا أنه ترتب على تعديل الفقرة الأولى أن بلغ الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية مائتى جنيه بإعتباره ضعف الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى .

مادة ١٠٠١

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها بالمادة قبل تعديلها لا تتجاوز فى حدها الأقصى عشرين جنيها فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها ، وبمقتضى هذا التعديل أصبحت الغرامة التى يجوز للمحكمة توقيعها على من يحضر لسماع أقواله أو أداء شهادته ويمتنع عن الأجابة بدون مبرر من القانون مائتى جنيه .

المادتان ١٠٠٢ ، ١٠٠٣

مادة ١٠٠٢

اذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبيا تعين المحكمة وصيا أو قيما الشخص الذى يقضى بتعيينه قانون بلد القاصر أو المحجور عليه مالم تحل أسباب مشروعة دون ذلك . ويجوز أن يكون الوصى من غير أسرة القاصر أو المطلوب الحجر عليه . ويفضل الأشخاص الذين ينتمون الى جنسيته .

ويرجع فى تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الاشراف أو القوامة الى قانون بلد الوصى أو القيم أو المشرف .

وتعين المحكمة مشرفا أو نائبا عن الوصى فى الأحوال التى ينص فيها قانون بلد القاصر على ذلك التعيين ، وتتبع فى ذلك الاجراءات الخاصة بتعيين الأوصياء بقدر مايتفق مع طبيعة عمل المشرف أو نائب الوصى .

التعليق :

« مؤدى مانصت عليه المادة أنه اذا لم يكن للمشرف أو نائب الوصى ادارة فعلية لأموال عديم الاهلية فلا تتخذ الاجراءات التى يوجبها القانون فى تعين الوصى كالحصر ووضع الاختام والجرد بل يكتفى بما تم منها عند تعين الوصى . ويقام المشرف ونائب الوصى يؤديان مايقضى به القانون الواجب التطبيق » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٣

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على حصول ممثل عديم الأهلية أو وكيل الغائب على اذن للقيام بعمل من أعمال الادارة يمنح ذلك الاذن بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة المختصة على عريضة بعد أن تبدى النيابة العامة رأيها كتابة .

وله أن يطلب استيفاء مايراه لازما من البيانات أو المستدات وله أن يحيل الطلب على المحكمة عند الاقتضاء .

التعليق :

« أريد بهذه المادة تبسيط الاجراءات فى مسائل قد تستدعى سرعة الفصل ولا تحتمل نزاعا . ومع ذلك فقد رخص للقاضى احالة الطلب الى المحكمة لتنظر فيه بعد سماع مرافعة ذوى الشأن واستيفاء البيانات والمستندات اذا قدر أن الفصل فيه يقتضى ذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

المادتان ١٠٠٤ ، ١٠٠٥

مادة ١٠٠٤

تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها فى المسائل الآتية مالم تكن قد أصدرت قرارا فيها من قبل :

١ ــ الاستمرار فى ملكية الاسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المال وفاء للديون .

٢ ــ تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه .

٣ ــ اتخاذ الطرق المؤدية لحسن ادارة الاموال وصيانتها .

التعليق :

« تنظر المحكمة المسائل المشار اليها بهذه المادة بمجرد أن تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك أن هذا التصديق قد يستطيل به الأمد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل فى المسائل المذكورة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٥

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن اى قرار اصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو أى اجراء من الاجراءات التحفظية اذا تبينت مايدعو لذلك .

ويجوز لقاضى الامور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصدره اذا تبين مايدعو لذلك .

وفى جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشىء عن اتفاقات .

التعليق :

« وقد قررت هذه المادة حق المحكمة فى العدول عن أى قرار تصدره فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو باجراء من اجراءات التحفظ اذا قدرت لذلك ضرورة . وكذلك حق قاضى الأمور الوقتية فى العدول عما يصدره من أوامر ذلك لأن هذه القرارات أو الامور لا تحوز قوة الامر المقضى لأنها إنما تصدر من المحكمة أو قاضى الأمور الوقتية بما لهما من السلطة الولائية .

على ان هذا العدول مشروط بعدم المساس بما يترتب على تنفيذ هذه القرارات من حقوق اكتسبها الغير حسن النية بمقتضى اتفاقات . فاذا كان سىء النية كأن يكون عالما بالأسباب التى

مادة ١٠٠٦

تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق أو اذا كانت الحقوق التى يدعى كسبها ناشئة من فعل فان الحماية التى يقررها النص تنتفى فى هاتين الحالتين » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٦

لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو اعادة الأذن للقاصر أو المحجور عليه اذا كان قد سبق رفضه الا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى بالرفض .

الفصل الخامس

فى تقديم الحساب

مادة ١٠٠٧

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن ادارته مشفوعا بالمستندات التى تؤيده فى الميعاد الذى يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك فى الميعاد الذى تحدده .

مادة ١٠٠٨

تختص المحكمة المنظورة امامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت .

التعليق :

« قضت هذه المادة بأن يكون الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالحساب للمحكمة المنظورة أمامها المادة . فسواء أرفعت الدعوى على النائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت بطلب الزامه بتقديم الحساب أو بأداء مبلغ معين باعتباره مترتبا فى ذمته أم رفعت من أحد هؤلاء بطلب التصديق على الحساب او براءة ذمته من مبلغ معين ناشىء من ادارته .. فان المحكمة المختصة هى المنظورة أمامها المادة وقد روعى فى ذلك أنها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الادارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون وظاهر ان مناط اختصاص المحكمة ان تكون المادة لا تزال قائمة لديها فاذا انتهت بانتهاء الولاية على المال اصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما قدم اليها من الحساب فعلا وفقا للمادة ٩٧٠ » . (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقض :

١ ــ ان النص فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات على أنه اذا انتهت الولاية على المال تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها ، والنص فى المادة ١٠٠٨ من هذا القانون باختصاص المحكمة المنظورة امامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ، مفادهما ان اختصاص الفصل فى مسائل الحساب بين عديم الاهلية أو ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوعة اليها مادة الولاية على المال وهو اختصاص اصيل تنفرد به مانع لاية جهة اخرى من نظره باعتبار أنها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الادارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون ، الا ان مناط اختصاصها فى هذا الصدد هو ان تكون المادة لا تزال قائمة لديها فاذا ماانتهت الولاية على المال اصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما تقدم اليها من الحساب فان لم يكن قد قدم

اليها الحساب فان ذلك لايحول دون القاصر الذى بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء الى طريق الدعوى العادية يسلكه امام المحكمة وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات لمطالبة الوصى بتقديم حساب عن وصايته ، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى ـــ وعلى نحو ماورد بمحضر محكمة أول درجة المؤرخ ١٩٦٥/٥/١٣ ـــ ان الاطلاع على ملف الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٣ كلى للولاية على المال المنصورة اظهر ان الوصى الطاعن لم يقدم لمحكمة الولاية على المال كشوف الحساب منذ بداية سنة ١٩٦٠ وقد أصدرت المحكمة قرارا كلفته فيه بتقديم كشف حساب هذه السنة والسنة التالية واذ لم يقدم الحساب فقد اصدرت قرارا بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٤ باحالة الاوراق الى النيابة العامة لاجراء تحقيق مع الطاعن لامتناعه عن تسليم المطعون ضده الذى بلغ سن الرشد امواله بعد رفع الوصاية عنه ، ومن ثم فان الفترة محل الحساب فى الدعوى والتى تبدأ منذ أول عام ١٩٦٠ لحين بلوغ المطعون ضده سن الرشد لم يكن قد قدم عنها حساب فعلا لمحكمة الولاية على المال حتى انتهت الوصاية الامر الذى ينيط بمحكمة أول درجة اختصاص الفصل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه صائبا الى هذا النظر مطرحا المنازعة التى اثارها الطاعن بشأن اختصاص محكمة الولاية على المال دون غيرها بنظر ماأثبته الخبير من دين سابق على انتهاء وصايته فان النعى عليه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ١٠٠٩

إذا لم يقدم النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت الحساب فى الميعاد أمرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه فى ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن .

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه فإذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه وذلك بغير اخلال بالجزاءات الأخرى التى ينص عليها القانون .

وإذا قدم الحساب وأبدى المكلف به عذرا مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض الأجر .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة لا تزيد على خمسين جنيها فى الحالة الأولى ومائة جنيه فى حالة التكرار فرفع المشرع الحد الأقصى للغرامة فى الحالتين إلى عشرة أمثالها .

مادة ١٠١٠

اذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة أو المحكمة على حسب الاحوال أحد قضاتها لفحصه .

التعليق :

« اذا قدم النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت الحساب فى الميعاد الذى ينص عليه القانون يندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لفحصه . أما اذا كان تقديم الحساب بأمر من المحكمة ـــ سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن ـــ فان المحكمة هى التى تندب أحد قضاتها لفحص الحساب وبهذا المعنى نصت المادة ١٠١٠ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١١

يحدد القاضى المنتدب اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما مقدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما والمحجور عليه للسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه .

وله أن يأمر باتخاذ مايراه من اجراءات التحقيق . وتتبع فى ذلك الاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الاول .

التعليق :

« للقاضى المنتدب لفحص الحساب ان يأمر باتخاذ مايراه لازما من اجراءات التحقيق كاستجواب الخصوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود ومالى ذلك من الاجراءات الاخرى التى ينص عليها قانون المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الاول » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٢

يجوز لذوى الشأن والنيابة العامة أن يطلبوا من القاضى المنتدب أن يصدر قرارا واجب النفاذ بالزام مقدم الحساب بايداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب .

مادة ١٠١٣

بعد انتهاء التحقيق يحيل القاضى المنتدب المادة الى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ماأبدى من الملاحظات على الحساب وماتخذ من اجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق .

مادة ١٠١٤

يجب أن يشتمل القرار الذى تصدره المحكمة على بيان الايراد والمنصرف والباقى فى ذمة النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ، وتأمر المحكمة بالزامه باداء هذا الباقى وايداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده .

مادة ١٠١٥

لا تجوز اعادة البحث فى اقلام الحساب الا بسبب غلط مادى أو تكرار أو تزوير ويرفع الطلب بها الى المحكمة التى فصلت فى الحساب .

التعليق :

« اذا مافصلت المحكمة فى الحساب وأصبح الحكم انتهائيا حاز قوة الأمر المقضى فلا يجوز اعادة البحث فى أقلامه انما يجوز تصحيحها اذا كان قد وقع فيها غلط مادى سواء بالاضافة أو بالاغفال أو وقع فيها تكرار أو تزوير . ويرفع الطالب بذلك الى المحكمة التى فصلت فى الحساب . وقد ورد نص المادة ١٠١٥ بهذا المعنى مستمدا من نص المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٦

اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب وتفصل فيه .

التعليق :

« نصت هذه المادة على أنه اذا الغت المحكمة الاستئنافية قرارا برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب ولتفصل فيه . وهذا الحكم فيه مخالفة للقواعد العامة . وقد أريد منه تمكين الطرفين من مناقشة الحساب فى مرحلتى التقاضى . (المذكرة الايضاحية) .

الفصل السادس

فى القرارات والأوامر وطرق الطعن فيها

مادة ١٠١٧

فيما عدا مانص عليه فى المواد الآتية تتبع الاحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الاول .

التعليق :

« نص فى هذا الفصل على أحكام خاصة بالقرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال شملت تسبيبا ونفاذها والأحوال التى يجوز الطعن فيها . وهى أحكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات فى الأبواب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول . وفيما عدا هذا ومانص عليه فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا المشروع تظل أحكام الكتاب المذكور واجبة التطبيق فى شأن القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال وقد دعا الى المغايرة فى هذه الأحكام اختلاف مابين القرارات فى الطبيعة والاهمية فقصر وجوب ايداع أسباب القرارات على القطعية منها الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف أو القرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ أما ماعدا ذلك من القرارات فيكتفى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٨

يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف سواء منها ماتعلق بالصغير أو بالمحجور عليه أو بالغائب ومايتعلق بالنائبين عن هؤلاء ، وكذلك القرارات الصادرة بالاذن للنائب أو الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها اذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفى ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك .

ويكتفى فى القرارات الاخرى بالتوقيع على محضر جلسة المشتمل على منطوقها .

وعلى قلم الكتاب اعلان الاشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر فى غيبتهم بعد ايداع أسبابه .

مادة ١٠١٩

القرارات الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة فى المسائل الآتية :

١ ــ الحساب
٢ ــ رفع الحجر والمساعدة القضائية
٣ ــ رد الولاية
٤ ــ اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه
٥ ــ ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية
٦ ــ الاذن للنائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب بالتصرف .

ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى الطعن المرفوع اليها .

مادة ١٠٢٠

على قلم كتاب المحكمة الابتدائية أن يعلق فى اللوحة المخصصة للاعلانات القضائية صورة من كل قرار نهائى قضى بتعيين الاوصياء أو المشرفين أو القامة أو الوكلاء عن الغائبين أو المساعدين القضائيين أو استبدال غيرهم بهم أو انتهاء مأموريتهم وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدوره .

مادة ١٠٢١

لا تجوز المعارضة فى القرارات الغيابية الا فى المسائل الآتية ومن الأشخاص الآتى ذكرهم :

١ ــ من المطلوب الحجر عليه فى القرار الصادر باجراء من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر .
٢ ــ من المطلوب مساعدته قضائيا فى القرار الصادر بتقرير المساعدة .
٣ ــ من المدعى بغيبته أو وكيله فى القرار الصادر باثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل .

مادة ١٠٢١

٤ ــ من النائبين عن عديمى الأهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين فى القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم أو بعزلهم أو بالحد من سلطتهم أو الفصل فى حساباتهم .

٥ ــ من الولى فى القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

٦ ــ من القاصر الذى بلغ سن الحادية والعشرين فى القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

التعليق :

« قد أريد بقصر الحق فى المعارضة على من صدر القرار ضده كما هو مبين فى هذه المادة وضع حد للمعارضة اكتفاء باطلاق الحق فى الاستئناف وفقا لما هو مبين فى المواد ٩٧٢ ــ ٩٧٤ وقد روعى هذا النظر على الأخص بالنسبة للمدير المؤقت . ولمحكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٠٢٢ أما أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها أو أن تفصل فيها ــ ولو كان الاستئناف عن مسألة معينة ــ غير مقيدة فى ذلك بالطلبات المرفوعة اليها بل ان لها تأمر بأى اجراء تراه اكثر تحقيقا للمصلحة وحكم هذه المادة يتلاءم مع طبيعة مسائل الولاية على المال وسلطة المحكمة فيها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٢

للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بأى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة بعد سماع أقوال ذوى الشأن والنيابة العامة .

ولها فى جميع الاحوال أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذى تعينه لها .

ولها اذا رفع استئناف عن قرار صادر فى مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب .

المادتان ١٠٢٣ ، ١٠٢٤

مادة ١٠٢٣

لا يجوز التماس اعادة النظر الا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية :

١ ـ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
٢ ـ تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب
٣ ـ عزل الأوصياء والقامة والوكلاء أو الحد من سلطتهم .
٤ ـ سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها
٥ ـ استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر
٦ ـ الفصل فى الحساب

مادة ١٠٢٤

فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز الالتماس الا لسبب من الأسباب المبينه فى المادة ٢٤١ بند ١ ، ٢ ، ٤

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد وردت فى الاجراءات الخاصة بالولاية على المال وكانت قبل تعديلها لا تجيز الالتماس فيما عدا مسائل الحساب الا لسبب من الأسباب المبينه فى الفقرات الاولى والثانية والرابعة من المادة ٤١٧ فعدل المشرع المادة بأن نص على عدم جواز الالتماس الا لسبب من الأسباب المبينه بالمادة ٢٤١ بنود ١ ، ٢ ، ٤ ولم يعدل الاستثناء الذى ورد فى المادة بالنسبة لمسائل الحساب بل ظل كما هو .

والبند الأول من المادة ٢٤١ يجيز الالتماس إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم ، والبند الثانى منها يجيزه إذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها ، والبند الرابع منها يجيزه إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

ويراجع فى شرح هذه الحالات بتفصيل واسهاب الى نص المادة ٢٤١ من هذا المؤلف .

مادة ١٠٢٥

(معدلة بالمرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢) يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب .

أحكام النقض :

١ ـ مفاد المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، على مايبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها فى ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، لما كان ذلك وكانت القرارات الصادرة من المحكمة بالاذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقا للمادتين ٧٨ ، ١/٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وانما تتعلق بواجبات القيم فى ادارة أموال المحجور عليه ، يؤيد هذا النظر أن المادة ٧٨ المشار اليها قصدت أن تطبق على القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . لما كان ماتقدم وكان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة التصريح للقيم بالتصرف فى عقار مملوك للمحجور عليه ، وكانت هذه المادة ليست من المسائل الواردة فى المادة ١٠٢٥ آنفة الذكر فان الطعن عليها بطريق النقض يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٧/١١/٢ سنة ٢٨ ص ١٦٢٣) .

٢ ـ لئن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، الا أنه فيما عدا مانصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق على ماتقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لانواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فان مانصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذى اضيف الى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن « النيابة العامة ومن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الحجر أو رفعه وفى اثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل فى الحساب اذا كانت مبنية على

مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله » ومفاد هذا النص على مايبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ولاسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون اسباب البطلان فى الاجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية والحساب » فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا فى المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى باب النقض مع بقائه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها فى المادة المذكورة ، وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحدا بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الانتهائية » دون أن تشير المادة الى أنواع المحاكم الصادر منها هذه القرارات ، مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة أنواعها فيما أورده من احكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال اليها فيما أحال اليه من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ؛ لما كان ذلك ، وكان ماتجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الاول ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه من أحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن ببطلان فى الاجراءات وقصور فى التسبيب فى غير الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ، فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ٤/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٤٠٣ ، نقض ١٤/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٣ ــ مفاد نص المادة ١٠٢٥ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع ــ على مايبين من المذكرة الايضاحية ــ قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر . واذ كان الواقع فى الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى طلب الطاعنة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب والاذن لها ببيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستابين ماورد بالمادة انفة الذكر فان الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز . (نقض ١٤/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٤ ــ مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أن الشارع ــ وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية ــ قصر الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه فى شقه الثانى بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ماورد بتلك

المادة ، فان الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز ، ولايغير من ذلك أن قرار تعيين الوصى مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار اليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض فى قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، اذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ، ومن ذلك اقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتباره أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما . (نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ ص ١٢٦٢) .

٥ ــ أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة ، الطعن بالنقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب . ولما كان المعنى المقصود فى شأن القرارات الصادرة فى الحجر هو لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء أكانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب توقيعه ، ومايتصل بذلك من تعيين القيم وعزله ، فان الدفع بعدم جواز الطعن ــ فى القرار الصادر بعزل القيم ــ يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ ص ١١٤) .

٦ ــ قصد الشارع فى المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة فى هذه المادة دون المسائل الاخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها فى ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته ومن قبيل ذلك القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، وكانت القرارات الصادرة بالاذن من المحكمة للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها وفق المادة ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والاذن للقيم فى استثمار أموال المحجور عليه طبقا للمادة ٧٨ من ذات القانون لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وانما تتصل بوسيلة ادارة أموال ناقص الأهلية بوجه عام ، يؤيد هذا النظر ان المادتين المشار اليهما احالت أولاهما الى الأحكام المتعلقة بالاذن للقاصر بالادارة ، كما قصدت الثانية أن تطبق على القامة القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . وطبقا لصريح نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لايجوز الطعن بطريق النقض فى القرارات الصادرة بالاذن للقاصر فى ادارة امواله والاذن للوصى فى التصرف فى أموال القاصر فلا موجب للمغايرة بين الحكمين ، اذ كان ذلك ، وكان القراران المطعون عليهما قضى أولهما برفض الاذن للطاعن المحجور عليه بادارة أمواله وصدر ثانيهما بالاذن باستثمار أموال المحجور عليه فى شراء أوراق مالية ، فان الطعن بالنقض فى هذين القرارين يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٥٠٧) .

٧ ــ لما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة طلب صرف مبلغ من اموال المحجور عليه وهى ليست من بين المسائل الواردة فى المادة ١٠٢٥ على سبيل الحصر ، فان الطعن بالنقض فى هذا القرار يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٤/١/٦ سنة ٢٥ ص ١٢٠٨) .

الفصل السابع
فى تسجيل الطلبات والقرارات والاطلاع
مادة ١٠٢٦

تسجل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضى الامور الوقتية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لاجراء التسجيل فورا .

ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك فى ميعاد ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدورها .

التعليق :

« نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على أنه اذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

ونصت المادة ١١٥ على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

ونصت المادة ١١٧ على أن يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدرت من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

ومؤدى ذلك أن حجية قرار الحجر بالنسبة للغير منوطة بتسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل ولا تنسحب على التصرفات الصادرة قبل ذلك الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها أو كان التصرف الصادر من السفيه أو ذى الغفلة نتيجة استغلاله أو تواطئه .

وكان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يقضى بأنه اذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب مايترتب على تسجيل القرار . وقد حذفه مجلس

الشيوخ من المشروع لان قانون المحاكم الحسية فيه حكم بهذا المعنى . وبذلك وجب تقرير هذا المبدأ في المشروع الحالى وتنظيم اجراءاته . وقد روعى فى ذلك امران :

الأول ـــ أن لايقتصر التسجيل على طلبات الحجر والمساعدة القضائية بل يشمل جميع الطلبات التى ترد على الأهلية العامة كطلب استمرار الولاية أو الوصاية وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه أو اثبات الغيبة أو طلب منع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه وكذلك الطلبات التى ترد على أهلية نائبى عديمى الأهلية أو وكيل الغائب كطلب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو طلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ذلك أن الحكمة فى تسجيل هذه الطلبات جميعا واحدة وهى حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع المطلوب الحجر عليه أو الولى المطلوب سلب ولايته أو الموكل من المدعى بغيبته أو المطلوب منعه من التصرف أو الحد من حريته فيه ومالى ذلك من الأحوال المذكورة فى المادة ١٠٢٦ .

الثانى ـــ أن يكون التسجيل بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية اذا قدر جدية الطلب ذلك أنه يخشى اذا أطلق الحق فى التسجيل أن يساء استعماله مع مايترتب عليه من آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده الطلب .

فاذا سجل الطلب وجب على قلم الكتاب وفقا للمادة ١٠٢٦ أن يؤشر على هاشه بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيه » (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب . أثره . زوال ولاية محكمة الحجر . لا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن الحكمة من تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات ـــ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية ـــ هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك التقدير لقاضى الامور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية اساءة استعماله مع مايترتب عليه آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر . الأمر الذى لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه . (نقض ٧٦/٦/١٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٠) .

مادة ١٠٢٧

اذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل فى الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى :

١ ـ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
٢ ـ سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها.
٣ ـ استمرار الولاية أو الوصاية .
٤ ـ سلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه بالادارة أو الحد منه .
٥ ـ منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه .

ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغيا أو معدلا لها .

التعليق :

« لوحظ فى قصر التسجيل على القرارات النهائية أن القرارات الابتدائية وان كانت واجبة النفاذ قانونا الا أنها معرضة للالغاء فضلا عن أن للمحكمة الاستئنافية سلطة الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا كما أن حماية الغير مكفولة بتسجيل الطلبات » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٨

القرارات المشار اليها فى المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية الا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها . فان لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم .

ويترتب على تسجيل الطلب مايترتب على تسجيل القرار فى تطبيق أحكام القانون المدنى .

التعليق :

« مؤدى هذه المادة أن تسجيل الطلب اعتبر قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من تقدم ضده الطلب فتسحب حجية القرار الى تاريخ تسجيل الطلب . على ان عدم تسجيل الطلب وقت المعاملة لا يستفيد منه الغير سيء النية بحال » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٩

يعد فى كل محكمة ابتدائية فهرس خاص بالاوصياء والمشرفين والقامة والوكلاء عن الغائبين والمساعدين القضائيين وفقا للنظام الذى يقره وزير العدل .

مادة ١٠٣٠

يجوز لذوى الشأن ، الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق . وتسلمهم صور منها أو شهادات بمضمونها بإذن من القاضى أو رئيس المحكمة أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كان الاذن بتسليم صور من الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق لذوى الشأن يصدر من القاضى أو رئيس المحكمة فأضاف المشرع لهما أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل وذلك توفيرا لوقت القضاه وتسهيلا للاجراءات وتيسيرا على أصحاب الشأن . وقد أورنا لمذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة فى شرح المادة ١٠٣١ .

مادة ١٠٣١

يجوز لكل شخص الأطلاع على السجلات والحصول على شهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات .

ويجوز له باذن من القاضى أو رئيس المحكمة ، أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل ، الاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادره فيها أو شهادات بمضمونها .

التعليق :

كان الاذن لأى شخص بالاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادرة فيها أو شهادات بمضمونها يصدر عن القاضى أو رئيس المحكمة فعدل المشرع الفقرة الثانية من المادة بأن أضاف لها أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة والمادة ١٠٣٠ مايلى :

« لما كانت النيابة العامة هى التى نيط بها رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين

مادة ١٠٣٢

والمتحفظ على أموالهم والاشراف على ادارتها وتحقيقا لذلك وعملا على تيسير الاجراءات فى مواد الولاية على المال ولما كشف عنه التطبيق العملى من معوقات تقف حائلا دون قيام النيابة بتلبية طلبات ذوى الشأن على وجه السرعة فقد نص المشرع فى المادة الثالثة منه على تعديل المادتين ١٠٣٠ ، ١٠٣١ من قانون المرافعات بما يسمح لأحد أعضاء النيابة بدرجة وكيل نيابة على الأقل فى الأذن لذوى الشأن ولكل شخص حسب الأحوال فى الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق وتسلم صورها أو الحصول على شهادات بمضمونها بعد أن كان هذا الاذن مقصورا فى النصوص على القاضى أو رئيس المحكمة » .

كما أوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره فى صدد هذه المادة والمادة السابقة مايلى إلا انه يتعين عند قراءاتها ملاحظة التعديل الذى ادخل عليها .

ويظهر من مقارنة نص المادتين ١٠٣٠ و ١٠٣١ ان الاطلاع على الملفات والدفاتر والأوراق يباح لكل ذى شأن ومحظور على الغير الا بأمر رئيس المحكمة أو القاضى وذلك محافظة على السرية الواجبة فى مسائل الولاية على المال . أما الاطلاع على السجلات وهى الدفاتر المعدة لإثبات الطلبات التى يطلب فيها اجراء يرد على الأهلية والقرارات الصادرة فيها والحصول على شهادة بما تشمله من تسجيلات أو تأشيرات فهو حق مباح للغير ذلك أن الحكمة من اعداد هذه السجلات هى حماية الغير فى تعامله مع من تقدم بالطلب أو صدر القرار ضده . أما الحصول على صور من الدفاتر والملفات والقرارات الصادرة فيها أو الشهادة بمضمونها فهو منوط بالنسبة للغير بصدور أمر من رئيس المحكمة أو القاضى على حسب الأحوال .

مادة ١٠٣٢

يجوز للنيابة العامة وقاضى التحقيق والمحكمة فى قضايا الجنح والجنايات الاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة بها عند الاقتضاء .

ويجوز ذلك أيضا للمحكمة فى الدعاوى المدنية والتجارية باذن من القاضى أو رئيس المحكمة المختصة بعد اخذ رأى النيابة .

المواد من ٣٨٥ حتى ٣٨٨

نصوص قانون المرافعات السابق والتى ابقى عليها القانون الحالى :

. الغت المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات نصوص القانون السابق الا مااستثنته بنص خاص ومن بين هذه الاستثناءات الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة لذلك رأينا اتماما للفائدة ايراد نصوص مواد هذا الفصل .

مادة ٣٨٥

لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون .

التعليق :

حينما عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة المادة الاولى من مواد اصدار مشروع الحكومة بررت هذا التعديل « بأنها ابقت على الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة لتطبق فى مسائل الأحوال الشخصية التى لا يزال يعمل فيها بنظام الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية » .

مادة ٣٨٦

الغيت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

مادة ٣٨٧

يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق اخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

مادة ٣٨٨

ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيابى مالم يقض القانون بغير ذلك .

المواد من ٣٨٩ حتى ٣٩٣

مادة ٣٨٩

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشتمل صحيفتها على بيان الحكم المعارض فيه واسباب المعارضة والا كانت باطلة .

مادة ٣٩٠

اذا غاب المعارض فى الجلسة الاولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن .

مادة ٣٩١

يعتبر المعارض فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة وتركها .

م ٣٩٢

الحكم الصادر فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده .

م ٣٩٣

يصبح الحكم الغيابى كأن لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

تم بحمد الله الجزء الثانى والأخير
من هذا المؤلف

تنبيه هام

سبق أن أوضحنا فى شرح المادة ٦٨ فى الجزء الأول (ص ٤٤٦ ومابعدها) أن مجرد حضور المدعى عليه بالجلسة بدون إعلان يكفى لا نعقاد الخصومة دون أى قيد او شرط وقمنا بتفنيد ماجاء يالمذكرة الايضاحيه علي نقيض هذا الرأى من وجوب اشتراط تنازل المدعى عليه عن حقه بالاعلان كما قمنا بالرد علي الرأي الفقهى الذى نادى بعدم إعمال ماورد بالنص بادعاء أنه عبارة شاردة وناقشنا حججه وأسانيده — على قدر علمنا — وقد اصدرت محكمة النقض فى سنة ١٩٩٤ حكما من أحدث أحكامها أخذت فيه بالرأى الذى وفقنا الله لأن نكون أول من نادى به حينما اصدرنا مؤلفنا فى شرح القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى سبتمبر لسنة ١٩٩٢ ونظرا لأن هذا الحكم لم ينشر للآن وقد هدانا الله فى الحصول عليه مؤخرا بعد الانتهاء من طبع هذا الجزء ونظرا لأن بعض المحاكم قد اخذت بالرأى الفقهى المعارض لنا وحرصا على مصلحة الباحثين ونظرا لأن هذا الحكم وان كان يتعلق بالمادة ٦٨ إلا أنه يسرى ايضا — على ماصرح به — على الحضور اثناء نظر الطعون — والتى تشغل حيزا كبيرا من هذا المؤلف لذلك كان من الضرورة نشره ولم يكن ذلك بالأمر اليسير واستطعنا بعد مشقة بالغة وضعه قبل الفهرست مباشرة الا ان ذلك لم يثننا على ان يحوى مؤلفنا كل ماهو نافع ومفيد .

الحكـــم

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٢ سنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه — قبل تعديلها بالإضافه بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ — على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما إنعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحدده لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيذاناً للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلاف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لإنعقاد الخصومة ولا يجوز الإستعاضه عنه بالعلم الفعلى أو

الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني ـــ الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهه سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح وقد إنتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحدده لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لإنعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض إستهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الإلتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهه بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغايه من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الإتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن إعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً من أى شرط أو قيد طريقاً لإنعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقره ثالثه إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولا تعتبر الخصومة منعقده فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة » وقد جاء هذا النص واضحاً جلياً ويدل على أن المشرع إرتأى إعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقه دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحدده لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير إعتراض أو يبدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويبدو أن المذكرة الايضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على إنعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على إنعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون إعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع إفترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو إتخاذ أى مجابهة ومن المقرر ـــ فى قضاء هذه المحكمة ـــ أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقه وواضحه فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلاله على المراد منه ولا يجوز تقييد

مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحيه فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعدم الإعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو فسرّته تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانونى ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الإتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض . لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته الفقرة الثالثه من المادة ٦٨ مرافعات والإلتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستى ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٥ وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧ وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة فى الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثه من المادة ٦٨ المستحدثه بالقانون المشار إليه إعمالا للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً بإعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد إنعقدت بحضوره بعد إعلان باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضى فى نظر الاستئناف الذى إنعقدت الخصومة فيه بالحضور — على ما سلف بيانه — فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(نقض ٦ يناير سنة ١٩٩٤ طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٢ قضائية)

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرست الكتاب

الباب الثالث : الحجوز التنفيذية : ٨٢٠

الفصل الأول : التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه :

تم بحمد الله الجزء الثانى والأخير

مركز الدلتا للطباعة
٢٤ شارع الدلتا ـ اسبورتنج
تليفون : ٥٩٥١٩٢٣


